جامعة النجاح الوطنية
عمادة كلية الدراسات العليا
قسم الفقه والتشريع

أحكام النسب
في
الفقه الإسلامي

مقدمة من الطالب: فؤاد مرشد داؤود بدير

بإشراف
فضيلة الدكتور: مأمون الرفاعي

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير بكلية الدراسات العليا
قسم الفقه والتشريع
جامعة النجاح الوطنية

نابلس – فلسطين
1422هـ 2001م

الإهداء

إلى كل من علمني حرفا

اهدي هذا الجهد

المتواضع

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من قدم لي العون والمشورة خلال فترة الدراسة، وكل من له حق عليّ، وأخُص بالذكر والشكر الجزيل والامتنان الوفير والعرفان بالجميل الأستاذ الفاضل الدكتور مأمون الرفاعي الذي تفضّل عليّ بقبول الإشراف على هذه الأطروحة، فأمدني بالتوجيه والإرشاد والنصيحة وغمرني بعلمه الواسع وصوّبني ما أخطأت، وأخذ بيدي حتّى إنهاء هذا البحث. فأسأل الله تعالى أن يجزيه عنّي خير الجزاء وان يبارك له في عمره وعلمه وعمله وختامة أعماله وآخرته، انه نعم المجيب.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان الكبير لفضيلة المناقشين الكريمين: فضيلة الدكتور حسين الترتوري وفضيلة الدكتور محمد علي الصليبي، اللّذين تكرما بقبول مناقشة هذه الرسالة، كما أسأل الله تعالى أن يجزيهم خير الجزاء على الجهد الذي بذلاه في قراءة الرسالة ومراجعتها وتصحيح ما جاء فيها من أخطاء وعلى توجيهاتهما الطيبة.

كما أتقدم بالشكر لكل من القائمين على مكتبة كلية الدعوة والعلوم الإسلامية في أم الفحم والقائمين على مكتبة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في باقة الغربية الذين أتاحوا لي الاستفادة من المصادر والمراجع العلمية التي تزخر بها، فجزاهم الله تعالى خيرا.

فهرس الموضوعات

مسارد

ملخص البحث

النسب اقوى الدعائم التي تقوم عليها الاسرة ، ويرتبط به افرادها برباط دائم من الصلّة والقـرابة والمودّة واللرحمة . وهو نعمة من نعم الله تعالى العظمى اذ لولاها لتفككت اواصر الاسرة وذابت الصلاة بين افرادها ، ولما بقي اثر من حنان وعطف ورحمة بين افرادها ، لذا امتـنّ الله عز وجل على الانسان بالنّسب فقال تعالى (وهو اللذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً وكان ربك قديرا) .

فالنّسـب هـو قـرابة الانسان وانتمائه لآبائه واجداده ، وقد نال حظاً وفيراً من عناية الشريعة الاسلاميّة به والسّعي على حفظه وصونه حتى جُعل من الكلّيات الخمس التي لا قيام لحياة الناس بدونها .

وللنّسـب اسـباب شـرعيّة يثبت بها ، فهو يثبت بالزواج الشرعي الّذي تحققت اركانه وشـروطه وانتفت موانعه . كما ويثبت بعقد النّكاح الفاسد الّذي اختل بعض شروطه ، ويثبت بالوطء بشبهة الّذي اشتبه كونه حراماً او حلالاً . كما ويثبت بالتلقيح الاصطناعي او ما يسمّى بطفـل الانابيب ، تمشّياً مع اكتشافات العلم وحاجات العصر المتجددة . كل ذلك في حالة قيام الزواج على عقد صحيح ، وما ذلك الاّ حفاظاً على نسب الولد وصوناً لشرف الزوجة وكرامة الاسرة وسمعتها .

ولا يمكـن للنّسـب ان يثبت بطريق الحرام والزنى لانه نعمة لا تُنال بمحظور . وفي سبيل صـون النساب حرّم الاسلام التبنّي ولا يثبت به نسباً ممّن تبناه لانه ليس ابنه على الحقيقة ، وان كان الاسلام يحث على التقاط اللّقطاء والعناية بتربيتهم والاحسان اليهم حسبةً لله تعالى . ولا يمكن بحال ان يثبت النّسب بعقد باطل فقد احد اركانه لانه في حكم العدم .

وللنسـب ايضـاً وسـائل يتحقق بها كالفراش والعقد الصحيح ، كما ويثبت بوسيلة الاقرار والاعـتراف بـه من قبل الاب في حالة عدم وجود المنازع . وللبيّنة الشرعيّة والشهادة دور كبير في تثبيت النّسب واحترامه .

والحـاق الولد بمن يشبهه او ما يسمّى بالقافة حيث اخذ به الرسول صلى الله عليه وسلّم وسرّ بـه . كمـا ويعتـبر تحليل الدم والوقوف على فصائله وسيلة معتبرة نلجا اليها عند الحاجة

والضـــرورة فـــي حالات النّزاع والاختلاف وعدم وجود المرجّح . كما ويعتبر حكم القاضي فاصلاً في اثبات النّسب عند الاختلاف وتساوي البيّنات .

وكمـــا انّ للنسب وسائل وطرق اثبات له ايضاً طرقاً للنّفي ، فينتفي باللّعان في حالة اتهام الـــرجل لزوجته بالزنى او نفي ولدها عنه . فينتفي الولد عن الزوج ويثبت نسبه من امّه التي تَوّن منها وخرج من رحمها .

كما وينتفي النّسب باختلال مدّة الحمل ، وبعدم قدرة الرجل على الانجاب بسبب كونه مجبوباً او خصياً وهو ما يسمّى بحالة العجز الجنسي . وينتفي ايضاً بعدم تلاقي الزوجين بعد العقد ، وقـــيام القرائن والادلة كالقيافة وفحص الدم على استحالة كون الولد من الزوج . فمتى تحقق ســـبب مـــن هذه الاسباب انتفى الولد عن الزوج ولم يلحق به لانه ثبت يقيناً انه ليس ابنه ولا ينتســـب له . فكما حرص الاسلام على صيانة الانساب اهتم ايضاً ان لا ينتسب الشخص لغير ابيه .

ومـــتى تحقق النّسب قامت عليه حقوق وترتب عليه واجبات وامور كحق الرّضاع والحضانة للطفـــل ، والـــنّفقة عليه وثبت حقه في تركة مورّثه ، وتسقط بعض الحدود لقيام الشبهة كحد السرقة والقذف .

وبثـــبوت النّســـب ايضاً تبرز احكام خاصّة بالنّكاح والتحريم كحرمة نكاح المحارم . وحقوق اجتماعيّة تتلخص في واجب برّ الوالدين وصلة الرحم وحق القرابة.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً طيباً كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه خلق الإنسان في احسن تقويم، وَعلّمه ما لم يكن يعلم، والصلاة والسلام على رسول الله الأكرم وحبيبنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد:

الأسرة هي اللبنة الأولى في بناء المجتمع إذا صلحت صلح المجتمع، وإذا فسدت فسد، ولا تصلح الأسرة ولا تُحقق الهدف المنشود منها إلا إذا برزت إلى حيز الوجود عن طريق الزواج الشرعي، فبهذا الزواج يكون النسب.

ومن مقاصد الشريعة الاسلامية بقاء النوع الانساني في الحياة الدنيا، إلا أنها لم تجعل وسيلة ذلك اباحة اتصال ذكران بني الإنسان باناثه على وجه الشيوع كما هو الحال بالنسبة للحيوانات، لان هذا الاسلوب لا يليق بالانسان، وتكريم الله له ومكانته الممتازة بين مخلوقات الله تعالى، قال تعالى (ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر)[1]

ولهذا شرع الله تعالى الزواج الشرعي هو السبيل الوحيد لايجاد النسل وبقاء نوع الإنسان في الارض، ولان هذه السبيل هي اللائقة بالانسان.

وإذا كان الزواج الشرعي هو وسيلة ايجاد النسل، أي الاولاد، فان الولد الذي خلقه الله تعالى من ماء الزوجين يُنسب اليهما، لانه بهذا النسب يظفر برعايتهما وتربيتهما على وجه

---

[1] سورة الإسراء، آية رقم 70

مقبول مناسب لكرامة الإنسان، ولكن نسب الولد ن طريق الزواج لابويه يكون وفق قواعد وضوابط معينة يثبت بها هذا النسب وبالتالي تترتب عليه الأحكام الشرعية المقررة.

أهمية البحث:

حفظ النسل من الضروريات الخمسة، وحفظه يكون من جانب الوجود فأمر الإسلام بالنكاح وحث عليه، ومن جانب العدم فنهى عن الزنى والاعتداء على الأعراض. وثابت لكل من له قليل اطلاع على الشريعة الإسلامية أن النسب إنما هو وصف شرعي لا يثبت إلا بإثبات الشارع له، ولما ظهرت صور كثيرة مستحدثة لإثبات النسب خاصة في ظل هذا التقدم العلمي والتقني الذي نشهده هذه الأيام، من اكتشافات وتخصصات وعلوم طبية، أصبحت في مرتبة اليقين الثابت، والتي لا يمكن للفقيه أن يتجاهلها أو يغض الطرف عنها. كان لا بد من إعادة الكتابة في هذا الموضوع مع عرض حقيقة النسب على طرق الإثبات هذه وما يمنع النسب وما يجوز وما لا يجوز.

وحيث أن أحكام النسب في الإسلام من الأهمية بمكان فانه ما خلا كتاب من كتب الفقه الإسلامي من معالجة موضوع النسب والاهتمام به، ولكنها جاءت معلومات متفرقة في بطون الكتب، وغير مواكبه لتطور العصر واكتشافات العلوم الحديثة، وبالتالي فإنها لا تجيب على كثير من تساؤلات هذا العصر المتقدم. فكانت هذه الرسالة في كثير من جوانبها تجاري هذه المكتشفات وتجمع بين أحكام الفقه الإسلامي وما وصل إليه العلم الحديث، بطريقة تسهل على الباحثين القراءة والفهم وتخدم المجتمع المسلم في هذا الزمان، وتثري زاوية من زوايا مكتبة الفقه الإسلامي العظيم، الذي تعهد الله عز وجل أن يبقيه أسمى وأرقى وأشمل وأصلح الشرائع والأديان إلى أن يرث الله تعالى الأرض ومن عليها.

منهجية البحث:

سلكت في هذا البحث ضوابط المنهج العلمي التي تتفق مع الدراسات الإسلامية، فعمدت الى المادة ودرستها متجرداً من أي ميل مُسبق، جاعلاً الحق رائدي في البحث والتفكير والترجيح. فكنت اعزو الآيات الى مواضعها في القرآن الكريم، وتخريج الأحاديث النبوية من مصادرها الأصلية والحكم عليها، وكنت اعزو أقوال الأئمة الى أصحابها مجتهدا أن يكون ذلك عبر المصادر المعتمدة في كل مذهب، وقد حاولت جاهدا أن تكون دراستي مرتبطة بالواقع وأُنْزِل أقوال الأئمة الاعلام على واقعنا المعاصر، بما يتناسب مع آخر المكتشفات العلمية الثابتة. فان كنت وُفِّقت فمن الله تعالى وان أسأت فمن نفسي ومن الشيطان.

وأسأله تعالى أن يجعل عملي هذا خادما ومفيدا للمسلمين، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وأن يكتب في ميزان حسناتي يوم الدين.

عناصر البحث :-

تناولت هذا البحث في فصل تمهيدي وأربع فصول على النحو التالي :

اولاً: الفصل التمهيدي :

ويشتمل على ثلاثه مباحث : المبحث الأول تناولت فيه تعريف النسب لغة واصطلاحاً .

والمبحث الثاني تكلمت فيه عن أهمية النسب في الكلام اما البحث الثالث فتكلمت فيه عن عناية الشريعة الإسلامية بالأنساب ومدى اهتمامها به وبصيانته والحفاظ عليه .

اما الفصل الأول من هذا البحث فكان في أسباب ثبوت النسب الذي اشتمل على ثمانية مباحث على النحو التالي :-

جاء المبحث الأول في إثبات النسب بالنكاح الصحيح ، اما المبحث الثاني فتكلمت فيه عن وسيلة إثبات النسب بالعقد الفاسد . وجاءت الوسيلة الثالثة في المبحث الثالث وهي إثبات نسب الولد من وطء بشبهة أما المبحث الرابع فهو إثبات النسب بالوسائل المعاصرة التي كشفت عنها العلوم الحديثة وهي التلقيح الصناعي أو ما يسمى بطفل الانابيب . اما المبحث الخامس فتكلمت فيه عن ولد الزنى وانه لا يثبت له نسب من الزاني ، مع تحقق نسبه من أمه التي خرج منها . وجاء المبحث السادس الذي بينت فيه نسب ولد التبني ثم نسب اللقيط ، وجاء المبحث الأخير في هذا الفصل عن عقد النكاح الباطل وعدم ثبوت النسب به .

اما الفصل الثاني فبينت فيه الوسائل التي يثبت بها النسب ، وجاء في ثمانية مباحث على النحو التالي :-

المبحث الأول في وسيلة الفراش في اثبات النسب ، اما المبحث الثاني فتكلمت فيه عن الاقرار كوسيلة ثانية من وسائل إثبات النسب . وجاءت وسيلة البينة الشرعية (الشهادة) في المبحث الثالث . اما المبحث الرابع فتطرقت فيه إلى وسيلة القافة والشبهة كوسيلة من وسائل إثبات النسب . اما المبحث الخامس فهو إثبات النسب بواسطة تحليل الدم كوسيلة معاصرة . اما المبحث السادس فهو إثبات النسب بالشاهد واليمين . اما المبحث السابع فهو إثبات النسب بحكم القاضي عند استواء البينات . والمبحث الأخير وهو المبحث الثامن جاء في إثبات النسب بنكول الزوج عن اليمين امام القاضي .

اما الفصل الثالث فوضحت من خلاله الوسائل التي ينفى بها النسب . وجاء في خمسة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول نفي النسب بطريق اللّعان ، اما المبحث الثاني فهو نفي النسب باختلال مدة الحمل الثابتة ، وجاء المبحث الثالث في عدم قدرة الرجل على الإنجاب كوسيلة لنفي النسب عنه . اما المبحث الرابع فهو التاكد من عدم التقاء الزوجين بعد العقد ، فهو وسيلة وسيلة لنفي النسب عن الزوج . اما المبحث الخامس فهي القرائن والادلة الطبيّة المعاصرة التي تؤكد عدم ثبوت النسب من الزوج .

اما الفصل الرابع فتكلمت فيه عن الآثار التي تترتب على ثبوت النسب من الزوج ، وجاء في ستة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول جمعت فيه الأحكام الخاصة المتعلقة بالابناء القاصرين كالرضاع والحضانة والولاية . اما المبث الثاني فتكلمت فيه عن الأحكام الخاصة المتعلقة بالمال كالنفقة والميراث . اما المبحث الثالث فهو في الأحكام الخاصة المتعلقة بالجرائم والجنايات والحدود كالقصاص

والسرقة والقذف .اما المبحث الرابع فتكلمت فيه عن الأحكام الخاصة المتعلقة بالشهادة والاثبات . اما المبحث الخامس فهو في الأحكام الخاصة المتعلقة بحرمة النكاح واحكام المحارم . اما المبحث السادس فهو في الحقوق الاجتماعية من بر وطاعة وصلة رحم تترتب على ثبوت النسب .

الفصل التمهيدي

ويتضمن مبحثان:

المبحث الأول : تعريف النسب

المبحث الثاني : أهمية النسب في الإسلام وعنايته به

المبحث الأول:

تعريف النّسب

المطلب الأول: التعريف في اللغة

النسب: هو القرابة، ويكون بالآباء والبلاد والصناعة، وقيل: هو في الآباء خاصة.

وأستنسب: ذكر نسبه. وناسبه: شركه في نسبه[1].

المطلب الثاني: تعريف النسب في الاصطلاح

يقوم تعريف النسب -في الأساس- على معناه اللّغوي، فهو: صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم[2]. أي صلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من الآباء والأجداد[3]. والمقصود أن يكون معلوم الأب لا لقيطاً[4] ولا مولى ولا ابنا بالتبني، واولى تعريف للنسب هو القرابة وجمعه انساب[5].

---

[1] ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب: -دار صادر- بيروت - 1388هـ - 1968م 15مج 755/1.

[2] الشربيني: شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني -مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. دراسة وتحقيق: الشيخ علي محمد معوض -دار الكتب العلمية- بيروت لبنان ط1 -1415هـ 1994م 6 مج 6ج 259/2

[3] انظر: زيدان: عبد الكريم زيدان -المفصل في أحكام المرأة- مؤسسة الرسالة- بيروت. ط1 1413هـ - 1993م 11مج 11ج 315/9.

[4] اللقيط: اسم لحي مولود، طرحه أهله خوفا من الفقر أو تهمة الزنى، انظر ص112 من البحث . المولى: هو الشخص المعروف النسب في عقد الموالاة

[5] عقله: الدكتور محمد عقله -نظام الأسرة في الإسلام- مكتبة الرسالة الحديثة ط1 1983م 3مج 3ج 275/3

والقرابة تنقسم إلى قسمين:

<u>أولا:</u> قرابة ولادة: ويقصد بها الأصول والفروع، فالأصول هم مَن ولّدَ الشخص فهم كالآباء والأجداد والأمهات والجدات وان علوا. وأما الفروع فالمقصود بهم من وّلدوا من الشخص كالأبناء والبنات وأبنائهم وبناتهم مهما نزلوا.

<u>ثانيا:</u> قرابة غير ولادة –قرابة الحواشي– وتنقسم إلى قسمين:

<u>القسم الأول:</u> قرابة محرمة للنكاح كالاخوة والعمومة والخؤولة، فالاخوة تتناول الاخوة والأخوات وان نزلوا، سواء كانوا أشقاء–لأب وام– أو لأب أو لام. والعمومة: الأعمام والعمات، سواء كانوا أشقاء للأب فقط، أو اخوة لام. والخؤولة: هي الأخوال والخالات سواء كانوا أشقاء للام، أو اخوة الام لام، أو اخوة الام لأب.

<u>القسم الثاني:</u> قرابة غير محرّمة للنكاح كأبناء العمومة والخؤولة.[1]

---

[1] الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – دار الكتب العلمية –بيروت– ط 2 – 1406هـ 1986م 6مج 6ج 30/4.
ابن حزم: أبو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الأندلسي –المحلى بالآثار– ، تحقيق: الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية –بيروت– لبنان 12مج 12ج 252/9
وانظر: نظام الأسرة 490/3

المبحث الثاني:

أهمية النسب في الإسلام وعنايته به

النسب هو رابطة سامية وصلة عظيمة على جانب كبير من الخطورة، لذا لم يدعها الشارع الكريم نهبا للعواطف والأهواء تهبها لمن تشاء وتمنعها ممن تشاء، بل تولاها بتشريعه، وأعطاها المزيد من عنايته، وأحاطها بسياج منيع يحميها من الفساد والاضطراب، فأرسى قواعدها على أسس سليمة. فانه تعالى، وقد قضت حكمته السامية وسنته في خلقه أن يوجد الطفل لا حول له ولا قوة غير مستقل بنفسه، وغير قادر على القيام بشئونه، كان من عظيم رحمته أن يودع في الآباء حب الأبناء، فيظلوا مدفوعين بعامل خفي على رعاية أبنائهم، يحدوهم إلى ذلك وازع الحنو الذي لا ينازعهم فيه أحد.[1]

ولقد حرص الإسلام حرصا كبيرا على سلامة الأنساب ووضوحها، وما ذلك إلا لحفظ كرامة الإنسان، وبناء اسر وأجيال ومجتمعات مسلمة تنعم بالوحدة والمودة والسعادة والاستقرار.

يتجلى ذلك في مكافحة الإسلام للزنا الذي هو أحد الأسباب المهمة في اختلاط الأنساب، قال تعالى ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾[2] ، وأوجد عقوبة الجلد لمن تثبت عليه جريمة الزنى إن كان عزبا لقوله تعالى ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ

---

[1] انظر: أبو العينين: بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية_ دار النهضة العربية بيروت ص 485.
الزحيلي: وهبه الزحيلي –الفقه الإسلامي وأدلته – دار الفكر –ط3-1409-1989 – 9ج – 673/7

[2] سورة الإسراء: آية رقم 32

﴿مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾[1]، وقد ورد في السنة الشريفة التشديد على عقوبة الزنى، بحيث جعلت عقوبة الزاني المحصن هي الرجم حتى الموت، من ذلك قوله ﷺ: "البِكْرُ بِالبِكْرِ جَلْدُ مَائَة وَنَفْيُ سَنَة، وَالثَّيِّبُ بالثيب جَلْدُ مائة والرجم".[2]

ومن مظاهر عناية الإسلام بالنسب أيضا تحريمه التبني[3] لقوله تعالى ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ﴾[4]. والتبني في الإسلام لا يعطي الطفل المتبنى أي حق من الحقوق الشرعية المترتبة على النسب الشرعي، وأولى الحقوق التي يجردها الإسلام منه هو حق النسب[5] فلا يثبت النسب لمجرد التبني. والتبني المنهي عنه هو أن يُدمج الطفل في العائلة التي تبنته بحيث يصبح شخصا من العائلة لا فرق بينه وبين أي شخص آخر من أعضاء الأسرة، فله الحق في الاسم والميراث والاختلاط، وتنطبق عليه قواعد المصاهرة، وغير ذلك، وكل هذه الأمور محظورة في الإسلام على أي شخص غير شرعي في الأسرة[6].

---

[1] سورة النور: آية رقم 3

[2] مسلم: أبو الحسين مسلم بن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري – صحيح مسلم (بشرح النووي) – دار أحياء التراث العربي ط 2 – 1392هـ – 1972م 9مج 18 ج 11/ 188

[3] التبني: اتخاذ الشخص ولد غيره ابنا له. انظر تفصيله ص 69 من البحث

[4] انظر الأحزاب : آية رقم 5

[5] سلامة: زياد احمد سلامة– أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة – الدار العربية للعلوم ط1–1996م ص131–132

[6] عبد الحميد– محمد محيي الدين عبد الحميد– الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية– دار الكتاب العربي– الطبعة الأولى 1404هـ – 1984م مجلد –1– ص 372–373.

ومن مظاهر حفظ الإسلام للنسب أن الفقهاء والأصوليين قد اعتبروا حفظ النسل أو النسب من مقاصد الإسلام الكلية الخمسة التي لا تستقيم الحياة بدونها وهي: **حفظ الدين والنفس والنسل** (أو النسب أو العرض) **والمال والعقل**[1].

وقد امرنا الرسول ﷺ بالاعتناء بالأنساب والاهتمام بها وان لا نخلط في الأنساب شيئا يسبب لها التشويه والتعكير، وأمرُ الرسول ﷺ هذا جاء على سبيل الفرض، فمن أقواله ﷺ : **"أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين"** [2] واللفظ لأبي داؤود والدليل على أن هذا الأمر يفيد الفرض هو الإنذار الشديد بعدم دخول الجنة، مما يعني ان هذا التصرف كبيرة من الكبائر.

ومما يؤكد أهمية حفظ الأنساب ورعايتها في الإسلام أن الشارع ربط بالنسب حرمة المصاهرة فحيثما ثبت النسب، كانت هناك أحكام خاصة من إباحة الزواج وصلة الرحم وبر الوالدين والأقارب وغيرها.

ومنع الشرع أيضا الأبناء من انتسابهم إلى غير آبائهم قال تعالى ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ﴾[3]، فقال رسول ﷺ:

---

[1] انظر: الشاطبي: أبو اسحق، الموافقات في أصول الشريعة –دار الفكر العربي- 4مج-4ج 10/2

[2] رواه أبو داود (كتاب الطلاق 29) 260/2 والدارمي (كتاب النكاح 42) 177/2 عن أبي هريرة.

[3] سورة الأحزاب –5-

"من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم، فالجنة عليه حرام" [1] بل ان بعض الروايات جعلت الانتساب إلى غير الأب الشرعي كفراً بمعنى انه من عمل الجاهلية أو من باب كفر النعمة.

ولثبوت النسب أهمية كبرى تعود على الولد وعلى والديه وأسرته بصفة عامة فبالنسبة للولد: يدفع ثبوت النسب عنه التعرض للعار والضياع.

وبالنسبة للام: يحميها ثبوت نسب ولدها من الفضيحة والرمي بالسوء.

وبالنسبة للأب: يحفظ ثبوت النسب ولده أن يضيع أو ان ينسب إلى غيره.

وبالنسبة للأسرة: يؤدي حفظ النسب إلى صيانتها من كل دنس وريبة، والى بناء العلاقات فيها على أساس متين.

ولأجل هذه المعاني حرصت الشريعة الإسلامية على حفظ الأنساب من أن تتعرض للكذب والضياع والزيف، ولم تترك أمر إثبات النسب أو نفيه للمزاج الشخصي غير المستند إلى الحقيقة والواقع[2].

وحرصا على عدم ضياع الأولاد عني فقهاء المسلمين بهذا الحق عناية كبيرة، وتناولوا أمره من كل جوانبه، وما ذلك إلا رغبة منهم الى الحفاظ على الأولاد، وعدم ضياع أنسابهم التي تفضي بهم إلى التشرد الاجتماعي والإفساد في الأرض[3].

---

[1] البخاري –محمود بن إسماعيل– صحيح البخاري (بشرح فتح الباري لابن حجر) –دار المعرفة– بيروت – لبنان 13 مج – 54/12 مسلم – صحيح مسلم– 80/1

[2] عقله: نظام الأسرة في الإسلام 3/.275

[3] أبو العينين: الفقه المقارن للأحوال الشخصية ص 485.

الفصل الأول:

أسباب ثبوت النسب

ويتضمن ثمانية مباحث:

المبحث الأول : إثبات النسب بالنكاح (الزواج) الصحيح

المبحث الثاني : إثبات النسب بالعقد الفاسد

المبحث الثالث : نسب الولد من وطء بشبهه

المبحث الرابع: : نسب المولود بغير جماع وبالتلقيح الصناعي (أطفال الأنابيب)

المبحث الخامس : نسب ولد الزنى

المبحث السادس : نسب ولد التبني

المبحث السابع : نسب اللقيط

المبحث الثامن : عقد النكاح الباطل وعدم ثبوت النسب به

تمهيد:

الأصل أن نسب الولد يلحق بابيه عند الالتقاء الجنسي بين الابوين ، فإذا لقّح الحوين المنوي البويضة وولد من ذلك المولود فنسبه ثابت لابويه –أعني صاحب الحوين المنوي وصاحبة البويضة– . ثمّ نقول : ولان هذا الأمر خفيّ ربط العلماء ثبوت النسب بعقد الزواج .

وقد يكون عقد الزواج صحيحا وقد يكون فاسدا وقد يكون باطلا .

وسأتحدث عن ثبوت النسب في كل نوع من هذه الانواع في الباحث التالية :

المبحث الأول:

إثبات النسب بالنكاح (الزواج) الصحيح

من أسباب ثبوت النسب هو الزواج المبني على العقد الصحيح بين الزوجين، والعقد الصحيح هو ما توافرت أركانه وشروطه حتى يكون معتبرا شرعا في حق الحكم بحيث يترتب عليه الأثر المقصود منه شرعا.[1]

فالأصل في العلاقة بين الرجل والمرأة هي (الحرمة) حتى يوجد الحِل شرعاً، وقد جعل الشارع الزواج الواقع حسب اعتباره له سبباً للحل الذي هو وسيلة تحصيل الولد. فإذا وقع العقد موافقا لإرادة الشرع كانت الزوجة فراشا لزوجها، والولد لصاحب العقد الصحيح.[2]

---

1 السرطاوي: د. محمود علي السرطاوي: شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني –العدوي للطباعة والنشر– عمان ط1 –1402هـ–1981م ص39. الفقه الإسلامي وأدلته 36/7

2 انظر: عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة 9/ 319 الدريني: د. محمد فتحي الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله – مؤسسة الرسالة ط-1-1414-1994 2مج 2ج 333/1

المطلب الأول: نسب المولود حال قيام الزوجية

اجمع فقهاء الإسلام على أن قيام الزوجية الصحيحة سبب في إثبات النسب عند توفر الشروط وانتفاء الموانع.[1]

والدليل على ذلك ما ثبت في الصحيحين من حديث عائشة-رضي الله عنها- قالت: (اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن زمعة في غلام. فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص، عهد إلي انه ابنه، انظر إلى شبهه. قال عبد الله بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله ﷺ فرأى شبها بيناً بعتبة.

فقال: **هو لك يا عبد الله بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر**[2]

واحتجبي منه يا سوده)، فلم تره سوده قط.[3]

ووجه دلالة الحديث: "انه إذا كان للرجل زوجة .. صارت فراشا له فأتت بولد لمدة الحمل منه لحقه الولد وصار ولدا يجري بينهما التوارث وغيره من أحكام الولادة ...".[4] فجعل الفراش علة للحكم بالولد. ثم لو لم يرد الحديث الصحيح فيه لكان هو مقتضى الميزان الذي

---

1 ابن لقيم: الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبى بكر الدمشقي - زاد المعاد في هدي خير العباد: مؤسسة الرسالة -بيروت ط14-1410-1990-5مج 410/5، المحلى 40/10

2 العاهر: الزاني ومعنى له الحجر أي له الخيبة ولا حق له في الولد- انظر : النووي- شرح صحيح مسلم 10 / 37-38

3 صحيح البخاري (بشرح فتح الباري) كتاب البيوع 12 / 128 صحيح مسلم (بشرح النووي) رضاع 10 / 38

سنن أبي داود (كتاب الطلاق 34) - 260/2

سنن النسائي (كتاب الطلاق 48) - 148/6

سنن ابن ماجة (نكاح 59) - 647/1

سنن الدارمي (نكاح 41) - 177/2

الموطأ - (أقضية 20) - 460/2

مسند الإمام احمد 1 - 239/2

وقد روي من طريق بضعة وعشرين نفسا من الصحابة [انظر الجامع الصغير 2 / 198]

4 النووي: شرح مسلم 10 / 37-38

أنزله الله تعالى ليقوم الناس بالقسط، ذلك يعني أن الولد لمالك الفراش وهو الزوج إذ المقصود بالفراش: المرأة إذا تعينت للولادة لشخص واحد، وسميت فراشا، لأنها تُفرش وتُبسط بالوطء عادة.[1]

وبناءا على ما تقدم فأن معنى "الولد للفراش" أن الولد (لصاحب الفراش) كما جاءت به الرواية الأخرى للبخاري[2]. وصاحب الفراش هو الزوج، والفراش كناية عن الزوجة، لأن الزوج يحق له افتراشها شرعا بموجب عقد الزواج، فيكون معنى الحديث أن ما تحمله الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ينسب إلى زوجها باعتباره ولده[3]. وهذا كله إذا توفرت شروط ثبوت النسب التي سيأتي بيانها[4].

وهذا المبدأ العظيم الذي جاء به حديث رسول الله ﷺ يعطي حماية وصيانة لنسب الولد وحماية لشرف الزوجة وعرضها من العبث والافتراء عليها، فما تلده المرأة من ولد على فراش الزوجية ينسب إلى أبيه الزوج دون حاجة إلى اعتراف به، لان ولادته على فراش الزوجية قرينة كافية لكونه من الزوج وانه خُلق من مائِه.

---

[1] الكاساني: البدائع 6 / 242 الشوكاني: محمد بن علي بن محمد الشوكاني: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار(شرح منتقى الأخيار) –مكتبة دار التراث– القاهرة 4مج 8ج – 6 / 279 زاد المعاد 5 / 411

[2] صحيح البخاري (بشرح فتح الباري) كتاب الفرائض 33/12، وانظر الشوكاني: نيل الأوطار 279/6

[3] انظر: الدريني: بحوث فقهية 334/1، عبد الكريم زيدان: المفصل 319/9، حسب الله: علي حسب الله: الفرقة بين الزوجين –دار الفكر العربي– ص227، الفقه الإسلامي 675/7

[4] انظر صفحة (21) من البحث

المطلب الثاني: ما تصير به الزوجة فراشاً:

اختلف الفقهاء فيما تصير به الزوجة فراشا على قولين[1]. [ذلك بعد اتفاقهم على أن الزوجة تصير فراشا بمجرد عقد النكاح ونقلوا في ذلك إجماعا][2].

و تفصيل ذلك فيما يلي:

القول الأول:

أن المرأة تصبح فراشا بالعقد عليها مع إمكان الوطء وبهذا قال الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] ورواية عن الإمام احمد[6] وابن حزم[7].

القول الثاني:

أن الزوجة تصبح فراشا بالعقد عليها مع تحقق الوطء. وبهذا قال ابن تيمية ووافقه تلميذه ابن القيم، وهو رواية عن الإمام أحمد. فالزوجة عندهم تصير فراشا بالعقد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه.

---

[1] زاد المعاد 5 / 415، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية -الموسوعة الفقهية الكويتية- ط-4-1414-1993 36ج - 32 / 81، البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي: كشّاف القناع عن متن الإقناع -دار الفكر- 1402-1982 6ج 4075-406/5

[2] النووي: شرح مسلم 10 / 37

[3] ابن عابدين: محمد امين الشهير بابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار -دار الفكر- 1412-1992- 3 / 550

[4] ابن رشد: الإمام محمد بن رشد القرطبي -بداية المجتهد ونهاية المقتصد- دار المعرفة-بيروت-ط-8-1406-1986 2 ج-118/2. عليش محمد عليش: شرح منح الجليل -دار صادر-4مج 4ج 359/2

[5] الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة الرملي -نهاية المحتاج في فقه مذهب الإمام الشافعي- دار الفكر - 1404هـ -1984م 8مج 8ج - 170/7 النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي روضة الطالبين -دار الكتب العلمية- بيروت-لبنان- ط1-1412-1992 306/6 الزنجاني: شهاب الدين محمود بن احمد -تخريج الفروع على الأصول- مؤسسة الرسالة-بيروت-ط5-1987م-ص158

[6] كشّاف القناع 406/5-407 زاد المعاد 415/5

[7] المحلى 131/10

واستدل الفريق الأول بما يلي: بان معرفة الوطء المحقق متعذرة والأخذ بها يؤدي إلى بطلان كثير من الأنساب، وهي يحتاط فيها، والأخذ بإمكان الوطء يناسب ذلك الاحتياط.

ولكن وقع الخلاف بين الجمهور والحنفية في تحديد معنى الإمكان، فاعتبر الحنفية مجرد العقد والتصور العقلي للالتقاء سبب موجب للإمكان وذلك كتزوج مشرقية بمغربي بينهما مسيرة سنة أو تزوج رجل سجين بامرأة لا يمكن أن يلتقي بها، فتلد زوجته لستة اشهر فاكثر، فالولد يُنْسب لأبيه حتى ولو لم يثبت التلاقي حِساً، وذلك بان يكون الزوج صاحب خطوة أو جنياً.

فقد قال أحد فقهاء الحنفية [أما النكاح الصحيح فله أحكام (منها) ثبوت النسب، وان كان ذلك حكم الدخول حقيقة، لكن سببه الظاهر هو عقد النكاح لكون الدخول أمرا باطنيا فيقام عقد النكاح مقامه في إثبات النسب، ولهذا قال الرسول ﷺ: "الولد للفراش وللعاهر الحجر" وكذا لو تزوج المشرقي بمغربية فجاءت بولد يثبت النسب وان لم يوجد الدخول حقيقة لوجود سببه وهو النكاح][1].

بل ذهبوا ابعد من ذلك فقالوا: لو طلق الزوج عقب العقد من غير إمكان وطء فولدت لستة أشهر من العقد لحقه الولد[2]

واستدل الجمهور[3] بما يلي:

1) قول النبي ﷺ: **"تناكحوا، توالدوا، تكثروا، فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة ولو بالسِّقْط"**[4]

---

[1] بدائع الصنائع 2/331-332

[2] السرخسي: شمس الدين السرخسي -المبسوط-دار المعرفة- بيروت-لبنان- 1406هـ -1986 15مج 30ج - 45/6 الشوكاني: نيل الأوطار 279/10

[3] بدائع الصنائع 228/2 وما بعدها، حاشية ابن عابدين 551/3

وجه الدلالة: ان المرأة تصير فراشا بعقد النكاح، وعقد النكاح يوجب الفراش بنفسه، لكونه موضوعاً لحصول الولد شرعاً[2]. **وقد رتب الرسول التوالد على النكاح فدل هذا على أن المراد تصير فراشا بمجرد النكاح.**

2) ان الناس يقدمون على عقد النكاح لغرض التوالد عادة، فان العقد سبب مفضٍ إلى حصول الولد، فكان العقد سببا شرعيا لاثبات النسب بنفسه[3]

<u>**واستدل الجمهور لقولهم**</u>: أن المرأة تصير فراشا بالعقد عليها وإمكان الدخول أو الوطء – بما يلي:

قال تعالى (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم).

ولمّا تعذر الوقوف على الوطء الحقيقي اقمنا مقامه ما يدل عليه أو يفضي، وهو إمكان الدخول كما هو الشأن في الأحكام التي تناط بالأمور الباطنية، يربط الشارع الحكم بشيء ظاهر هو مِظَنّة وجود ذلك الأمر الباطني الذي هو مناط الحكم في الحقيقة. كما في الإيجاب والقبول أقامهما الشارع مقام الرضا في العقد[4].

ولهذا جاءت القاعدة الفقهية "دليل الشيء في الأمور الباطنية يقوم مقامها"[5] إذ لا سبيل لنا إلى معرفة حقيقة الوطء فعلقنا الحكم على إمكانه في النكاح، فإذا رأينا زوجاً يدخل على زوجته،

---

[1] عبد الرزاق: المصنف –المكتب الإسلامي– 173/6 وصححه ابن حجر في فتح الباري 831/9 الهيثمي: نور الدين علي بن أبى بكر الهيثمي –مجمع الزوائد ومنبع الفوائد– مؤسسة المعارف–بيروت–لبنان–1406–1986 5مج– 10ج 4/ 256 بدون زيادة (ولو بالسقط) وهو الجنين يسقط من بطن أمه قبل تمامه. (النهاية في غريب الحديث 340/2

[2] بدائع الصنائع 228/2 وما بعدها

[3] المرجع السابق 228/2

[4] الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام –دار الفكر ط1–1406هـ –1986م–2مج 4ج 18/3، باز: رستم باز اللبناني – شرح المجلة–ط3–دار الكتب العلمية–بيروت–2مج– 48/1

[5] الشاطبي: الموافقات 265/1 الندوي: علي احمد –القواعد الفقهية– دار القلم–دمشق ط1–1406–1986 ص37

ويروح ويغدو إليها تعذر علينا العلم هل وطئها ام لا فإذا أتت بولد أدخلنا الحكم على الفراش لتعذر الاطلاع على المكنون[1].

واستدل الفريق الثاني بما يلي:

أن المرأة لا تصير فراشاً إذا لم يدخل بها الزوج ولم يبنِ بها لمجرد الإمكان، فاهل العرف واللغة لا يعدون المرأة فراشاً قبل البناء بها. إذا كيف تأتي الشريعة بإلحاق النسب بمن لم يبنِ بامرأته ولا دخل بها؟ ولا اجتمع بها؟ بمجرد الإمكان. فلا تصير المرأة فراشاً الا بدخول محقق.[3]

المناقشة والترجيح

<u>أولا:</u> مناقشة قول الحنفية

1) ان الحديث الذي استدلوا به لا دلالة فيه على قولهم، فالعقد انما جعل لحصول الولد شرعا، وقولهم هذا صحيح، لكن بشرط توفر الأسباب الموضوعة لحصوله، فالعقد سبب والدخول سبب آخر، ولا بد من تحقق السببين لثبوت النسب. ثم إن الفقهاء جميعهم قالوا: ان النسب اثر من آثار الزواج الصحيح، كالعدّة والمهر، فالعدّة لا تجب بمجرد العقد، والمهر لا يتأكد جميعه إلا بالدخول أو الخلوة، فكذلك النسب لا

---

[1] ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمود – المغني على مختصر الإمام أبى القاسم الخرقي –دار الكتاب العربي– بيروت–لبنان–12مج–40/9 الزحيلي: د. وهبه الزحيلي –أصول الفقه الإسلامي–دار الفكر–ط1–1406هـ – 1986م

[3] زاد المعاد 415/5، وانظر: نيل الاوطار 280/10

يثبت إلا بالالتقاء أو بإمكانه، وهو أولى، لأن التقاء الزوجين امر بدهي لحصول الولد[1].

2) ان احتجاجهم بعموم الحديث "الولد للفراش"[2] يرّد عليه: بأن هذا إذا أمكن أن تكون له فراشاً حقيقة، بأن يمكنه الاجتماع بها على وجه يمكن وطؤها. أما بظاهر الحديث فهو جمود ظاهر بعيد عن روح النص وحكمته ومآله[3].

3) ثم إن الحنفية أنفسهم اعتبروا تصور إمكان الوطء لثبوت النسب، ولم يكتفوا بوجود العقد فقط. ولذلك قالوا بنفي نسب الولد عن الزوج الصغير ولكنهم في زواج المشرقي بالمغربية تذرعوا بكرامات الأولياء. والحق أن الأحكام الشرعية تشرع للعموم الذين تحكمهم السنن الإلهية العادية، ولا تشرع لأصحاب الكرامات[4].

لذا قال الشاطبي[5]: "ان الأحكام لو وضعت على حكم انخرام العوائد لم تنتظم لها القاعدة، ولم يرتبط بحكمها تكليف. وان الأمور الخارقة لا تطرد ان تصير حكما يُبنى عليه، والشارع اعتبر العوائد الجارية، ولا يستقيم التكليف الا بذلك"[6].

4) ان ما ذهب إليه الحنفية في اعتبار مجرد العقد في كون الزوجة فراشاً، مخالف لتعريفهم لعقد النكاح، فهو عندهم: حقيقة في الوطء مجاز في العقد[7] فاعتبار مجرد العقد وحده غير كاف.

---

[1] لذا علق صاحب بداية المجتهد (2 / 118) على قول أبي حنيفة بقوله: .. وأبو حنيفة في هذه المسألة ظاهري محض. فكأنه رأى عبارة "الولد للفراش" غير معللة. وقال صاحب نيل الأوطار (10 / 279): "ولا شك أن اعتبار مجرد العقد في ثبوت الفراش جمود ظاهر".

[2] سبق تخريجه انظر ص (12)

[3] انظر: بداية المجتهد 2 / 118 نيل الأوطار 10 / 279 – 280

[4] انظر: الفقه الإسلامي وأدلته 7 / 683 – 684 عبد الكريم زيدان: المفصل 9 / 330

[5] الشاطبي: إبراهيم بن موسى الغرناطي الشاطبي، أبو اسحق (ت 790هـ) فقيه أصولي محدث، له تآليف نفيسه منها الموافقات في أصول الفقه، الاعتصام [الإعلام 1 / 75]

[6] الموافقات 2 / 266 وما بعدها

[7] الموصلي: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي–الاختيار لتعليل المختار –دار الدعوة– 2مج 5ج– 81/3

ثانيا: مناقشة قول ابن تيميه وتلميذه ابن القيم:

ان ما قاله شيخ الإسلام واكد عليه تلميذه لا غبار عليه، ولكن اعتبار الوطء حقيقة امر متعذر، اذ لا سبيل للوقوف على حقيقة الوطء، وليس ذلك من المعتاد.

ثم ان اعتباره يؤدي إلى بطلان كثير من الأنساب، والشرع احتاط أيما احتياط في الأنساب، واعتبار مجرد الإمكان يناسب ذلك الاحتياط. وإذا قيل: يكفي الاطلاع على إرخاء الستور وتحقق الخلوة الصحيحة. فالجواب: ان هذا كله يتحقق بإمكان الدخول ولا يتحقق به الدخول الحقيقي، إذ قد تحصل الخلوة الحقيقية ولا يحصل الوطء[1].

الترجيح:

بعد الاطلاع على الأقوال في المسألة ومناقشتها فإنني أميل إلى قول الجمهور الذي يعتبر العقد مع إمكان الدخول في كون المرأة فراشاً للزوج وثبوت النسب. لأن هذا القول وسط بين الإفراط والتفريط، فعند قيام القرائن من ذهاب الزوج ومبيته وتردده على زوجه، يكون ذلك مظنة قيام الفراش، فقد أقيم مقام الوطء الحقيقي كما هو الشأن في الأحكام التي تناط بالأمور الباطنية.

المعمول به في قانون الأحوال الشخصية

نصت المادة السابعة والأربعون بعد المائة (147) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه " لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من

العيني: أبو محمد محمود بن احمد العيني البناية في شرح الهداية -دار الفكر- ط2- 1411-1990- 4 / 573

[1] انظر: حاشية ابن عابدين 3 / 552 روضة الطالبين 6 / 307

وانظر: نيل الأوطار 10 / 28 الفقه الإسلامي 7 / 683

حين العقد"[1]. فهذا ما اخذ به القانون السوري مادة (129)[2] والقانون المصري رقم 25 لسنة 1929، وهو موافق لما نقلناه عن المالكية والشافعية[3]، ولأن العمل بمذهب أبي حنفية- مع شيوع فساد الذمم والأخلاق- يؤدي إلى الجرأة على ادعاء نسب أولاد غير شرعيين[4].

---

[1] الأشقر: عمر سليمان الأشقر: الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دار النفائس الطبعة الأولى 1417هـ -1997م ص279 .

[2] الفقه الإسلامي 7 / 683

[3] انظر ص (14) من البحث

[4] محمد عبد الحميد: الأحوال الشخصية ص454، علي حسب الله: الفرقة بين الزوجين ص235

المطلب الثالث: شروط إثبات النسب حال قيام الزوجية

مر معنا ان معنى حديث رسول الله ﷺ "**الولد للفراش**"[1] أن ما تحمله الزوجة من ولد حال قيام النكاح الصحيح بينها وبين زوجها ينسب هذا الحمل -بعد ولاته- إلى الزوج، باعتباره ولده منها.

ولكن لا يتم ذلك إلا بتحقق شروط معينة هي:

<u>أولا:</u> ان يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل عادة

ومعنى الشرط ان يكون الزوج بالغا في حال يتصور منه الوطء وإحبال زوجته وهذا يتحقق عادة إذا كان الزوج بالغا سليم الآلة -آلة الجماع- ولا خلاف في هذا[2].

فإذا كان الزوج صغير السن وولدت زوجته ولدا، لم يلحقه هذا الولد ولا يثبت نسبه منه. وعلل الفقهاء ذلك بان الصغير لا ماء - منّي- له ولا يأتي منه جماع، فلا يتصور منه العلوق، وبهذا

صرح الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6].

---

[1] سبق تخريجه ص (12)

[2] الشيرازي: ابراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيرازي، أبو اسحاق - المهذب في فقه الإمام الشافعي- تحقيق وتعليق د. محمد الزحيلي -دار القلم-دمشق- ط1-1417-1996 6ج - 4 / 442 المغني 9 / 119 وما بعدها، كشّاف القناع 5 / 407

[3] المبسوط 9 / 184 وما بعدها

[4] الحطاب: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الله المغربي -مواهب الجليل لشرح مختصر خليل- دار الكتب العلمية- ط1-1416-1995-8ج-486/5

[5] مغني المحتاج 5 / 72 المهذب 4 / 442-443

[6] كشّاف القناع 5 / 407 الشرح الكبير في ذيل المغني 9 / 65

ومعرفة كون الزوج ممن يولد لمثله من جهة السن، يكون بظهور علامات البلوغ الطبيعية[1]، فتحقق المناط[2] هنا -لكل مكلف- حسب ما يقع عليه من الدلائل التكليفية الخاصة بملاحظة إمارات البلوغ التي ترجع إلى العادات بحسب أمور خارجه عن المكلف[3]. وذهب الحنفية إلى أن أدنى سن الاحتلام للغلام بلوغه اثنتي عشرة سنة[4] ومذهب المالكية ان سن البلوغ تمام ثماني عشرة سنة. وقيل بالدخول فيها[5]، واختلف الشافعية حول أول زمان إمكان إحبال الصبي على ثلاثة اوجه أصحها انه في كمال السنة التاسعة[6].

وذهب الحنابلة إلى ان الزوج اذا كان عمره أقل من عشر سنين فهذا لا يمكن الوطء، فاذا ولدت زوجته وهو في هذا العمر لم يلحق به المولود[7] .

المعمول به في قانون الأحوال الشخصية:-

حدد قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة الخامسة منه عن أهلية الزواج بان يتم الخاطب السنة السادسة عشرة من عمره، وان تتم المخطوبة الخامسة عشر من العمر[8]، لأن - الغالب- من بلغ هذا السن -في منطقتنا- يكون بالغا. فإذا عقد من هو في مثل هذا السن وبنى بزوجته واتت بولد وهو ممن يولد لمثله ثبت النسب وهو ما أميل إليه - والله اعلم-.

---

[1] علامات البلوغ: كالاحتلام وإنبات شعر العانة الخشن ونتن الإبط وغلظ الصوت وغيرها. الفقه الإسلامي 424/5

[2] تحقيق المناط: هو التحقق من وجود العلة في الفرع كما هي موجودة في الأصل [أصول الفقه للزحيلي 691/1]

[3] الموافقات 4 / 98 وانظر: إسماعيل: محمد بكر إسماعيل -الفقه الواضح- دار المنار - 1410 -1990 - 2ج 2 / 187

[4] المبسوط 9 / 184

[5] الونشريسي: احمد بن يحيى الونشريسي -المعيار المعرب- دار الغرب الإسلامي -1401 - 1981 - مج 6/3-7

[6] المهذب 4 / 445 كما أوضحه محمد الزحيلي على هامش المهذب

[7] كشّاف القناع 5 / 405-406

[8] الأشقر: د. عمر سليمان الأشقر -الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني- دار النفائس ط1 - 1417هـ - 1997م -ص44

ثانيا: ان لا يكون في الزوج عيوب تمنع الوطء والحمل

مما لا يجعله يولد لمثله، فإذا كان الزوج مجبوبا أو خصيًا[1] ثبت طبيا أن ليس لديه قدرة على الإنجاب، فإن وولدت زوجته ولدا لم يلحقه ولا يثبت نسبه منه لعدم إمكان علوق زوجته منه وهو مجبوب، وهو قول عامة أهل العلم لأنه يستحيل منه الإنزال والإيلاج[2] وهو الراجح – والله اعلم– (وسيأتي مزيد بيان له في موضوع اللعان)[3].

ثالثا: إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد

وهذا شرط متفق عليه، وانما وقع الخلاف في المراد به: أهو الإمكان والتصور العقلي؟ فمتى أمكن التقاء الزوجين عقلا ثبت نسب الولد من الزوج ان ولدته الزوجة لستة اشهر من تاريخ العقد –كما ذهب الحنفية–[4]. أم هو الإمكان الفعلي والحسي؟ فلو تأكد عدم اللقاء بين الزوجين فعلا لم يثبت نسب الولد من الزوج كما ذهب جمهور الفقهاء [المالكية[5] والشافعية[6] ورواية عن احمد[7]].

وهذا الأخير هو الذي اخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني. وهو الراجح لاتفاقه مع قواعد الشريعة والعقل[8].

---

[1] المجبوب: هو مقطوع الذكر والخصيتين ويلحق به من ثبت طبيا أن ليس له قدرة منوية على الإنجاب. الممسوح: هو مقطوع الذكر والخصيتين [القاموس الفقهي 338] الخصي: من سلت خصيتاه [القاموس الفقهي 116]

[2] المواق: أبي عبد الله محمد بن يوسف المواق –التاج والإكليل لمختصر خليل– مطبوع اسفل مواهب الجليل– دار الكتب العلمية – بيروت ط1 – 1416 – 1995 – 482/5 المغني 53/9–55 حاشيتان: الأولى: لشهاب الدين احمد بن احمد القليوبي المصري، والثانية: لشهاب الدين احمد البرلسي الملقب بعميره– على منهاج الطالبين للنووي. دار الفكر – بيروت– 4 مج – 50/4

[3] انظر ص199 من البحث

[4] حاشية ابن عابدين 3 / 550

[5] بداية المجتهد 2 / 118

[6] نهاية المحتاج 7 / 170

[7] كشّاف القناع 5 / 406

[8] انظر: ص 22 من البحث.

وثمرة هذا الخلاف: أن الولد لا ينتفي نسبه في رأي الحنفية إلا باللعان، وينتفي بدون لعان في رأي الجمهور، لعدم إمكان التلاقي بين الزوجين عادة[1].

رابعا: ان يولد الطفل في مدة الحمل المقررة

قبل الحديث عن هذا الشرط يلزمنا تفصيل القول حول اقل مدة الحمل وأكثره، لما يبنى على معرفته الكثير من الأحكام المتعلقة بالنسب، وبيان ذلك في الفروع التالية:-

الفرع الأول: أقل مدة الحمل:

اتفق أهل العلم على ان أقل مدة الحمل ستة اشهر من وقت تحقق الدخول عند ابن تيمية وابن القيم[2] ومن وقت الدخول أو إمكان الوطء عند الجمهور[3] ومن وقت عقد الزواج في رأي أبي حنفية[4] ومعنى ذلك ان المولود يمكن ان يعيش إذا أتم في بطن أمه ستة اشهر[5] ومستند هذا الاتفاق: [إنه أتي عثمان ﷺ بامرأة قد ولدت لستة أشهر، فاراد ان يقضي عليها بالحد، فقال علي بن أبي طالب ﷺ: ليس ذلك عليها، قال تعالى ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾[6] وقال تعالى أيضا: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ

---

[1] انظر: الفقه الإسلامي وأدلته 7 / 683.

[2] زاد المعاد: 415/5.

[3] المغني 116/9، ابن رشيد: بداية المجتهد 358/2، وانظر: الفقه الإسلامي 676/7 .

[4] بدائع الصنائع 742.

[5] الدسوقي: شمس الدين الشيخ محمد الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار الكتب العلمية- بيروت - ط1 - 1417 - 1996 - 6ج - 742/2، المحلى 131/10، روضة الطالبين 353/6، خلاف: عبد الوهاب خلاف - أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، - مطبعة دار الكتب المصرية - القاهرة - ط2 - 1357 - 1938، ص 74.

[6] سورة الأحقاف: آية رقم 15

﴿الرَّضَاعَةَ﴾[1] . فالرضاع أربعة وعشرون شهرا، والحمل ستة اشهر، فرجع عثمان عن قوله ولم يحدها[2]].

فقد جعلت الآية الأولى مدة الحمل والفطام ثلاثين شهرا. في حين حددت الثانية مدة الفطام بعامين، فإذا لاحظنا الفرق بين المدتين يكون زمن الحمل ستة اشهر، وثبت في كلام الأطباء أن الولد يعيش إذا أتم ستة أشهر لأن الولد الذي يخرج من الرحم بعد تمام ستة اشهر من حمله كالشهر السابع أو الثامن ينبغي أن يكون حظه من الرضاع اكثر من حظ من يولد لتسعة اشهر ليكون غذاؤه من اللبن عوضا عما فاته من التغذي بالدم في رحم ألأم، فلا تقل مدة الحمل والفصال عن ثلاثين شهرا وهي حكمه ظاهرة، فإذا زادت ثلاثة اشهر كان ذلك من تمام العناية بالولد، وإذا جرينا على ذلك في جميع الأحكام الشرعية المتعلقة بالحمل نكون موافقين لاقوال أطباء العصر واستقرائهم واختبارهم.[3]

وقد اتفق الصحابة -رضى الله عنهم- على ذلك، فقد رجع عثمان ﷺ عن قوله وكذلك عمر ﷺ ومن حضر معهما من الصحابة، فصار ذلك إجماعا.[4]

---

[1] البقرة آية -233-

[2] عبد الرزاق: الحافظ أبو بكر عبد الرزاق بن الهمام الصنعاني -المصنف- عني بتحقيقه حبيب الرحمن الاعظمي - 11 مج - 350/7 البيهقي: السنن الكبرى 442/7

[3] نظام الأسرة في الإسلام 393/3

[4] الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد الماوردي البصري -الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي- تحقيق: علي محمد معوض دار الكتب العلمية -بيروت- ط1 - 1414هـ - 1994م - 18مج - 204/11-205 المحلى 131/10

رأي الطب:

لقد اتفق الطب الحديث مع الشرع تمام الاتفاق في اعتبار اقل مدة التي يمكن أن يعيش فيها المولود بعد ولادته في أنها ستة اشهر كاملة.

يقول الدكتور محمد علي البار: "وأما اقل الحمل فقد تظاهرت الشريعة والواقع على أنها ستة اشهر. فالطب يقرر أن اقل الحمل الذي يمكن للمولود العيش بعده هي ستة اشهر، وفي الواقع قليلا ما يعيش هذا المولود"[1].

المعمول به في قانون الأحوال الشخصية

ولقد اخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بما اتفق عليه الفقهاء في اعتبار اقل مدة الحمل ستة اشهر.

الفرع الثاني: أقصى مدة الحمل

ومع أنه ورد في أقل مدة الحمل الآيتان السابقتان والأثر، إلا انه لم يرد شيء في كتاب الله تعالى ولا سنه رسول ﷺ ما يحدد أقصى مدة الحمل،الأمر الذي جعل آراء الفقهاء تتضارب وتختلف اختلافا كثيرا.، وفيما يلي أقوال الفقهاء في اكثر مدة الحمل:-

القول الأول: اكثر مدة الحمل تسعة اشهر قمرية (هجرية)

---

[1] البار: محمد علي البار: خلق الإنسان بين الطب والقرآن -الدار السعودية- 1412 - 1991 - ص451

وهذا مذهب الظاهرية ، فقد جاء في المحلى: "ولا يجوز ان يكون حمل أكثر من تسعة اشهر... وممن روى مثل قولنا عمر بن الخطاب ﷺ وهو قول محمد بن عبد الله بن الحكم[1]...."[2]

<u>القول الثاني:</u> اكثر مدة الحمل سنة قمرية

وينسب هذا القول لمحمد بن عبد الله بن الحكم خلافا لما ذكره ابن حزم[3]،بل ونسب هذا القول للظاهرية أيضا[4].

<u>القول الثالث:</u> اكثر مدة الحمل سنتان

وهذا قول الحنفية، قال أحد فقهاء الحنفية: [واما أكثرها -أي مدة الحمل- عندنا فسنتان لحديث عائشة -رضي الله عنها- قالت: "لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفلكه مغزل"[5] والظاهر أنها قالت ذلك سماعا من رسول الله ﷺ لأن هذا باب لا يُدرك بالرأي والاجتهاد، ولا يظن بها أنها قالت ذلك جزافا وتخميناً فتعين السماع][6] ولا خلاف -فيما أعلم- بين الحنفية على هذه المدة[7].

---

[1] محمد بن عبد الحكم (150-214هـ) عبد الله بن عبد الحكم بن اعين بن ليث بن رافع، أبو محمد، فقيه مصري كان من اجلة أصحاب مالك، انتهت إليه الرياسة بمصر بعد أشهب، ولد في الإسكندرية وتوفي في القاهرة، له مصنفات في الفقه وغيره، منها سيرة عمر بن عبد العزيز، والقضاء في البينات [الزركلي: الأعلام 95/4]

[2] المحلى 10/131-132

[3] ابن حزم: (ت سنة 456هـ عن عمر 72 سنة) العلامة علي بن احمد بن سعد بن حزم بن غالب الأموي، الفارسي الأصل الأندلسي القرطبي الظاهري صاحب المصنفات، الف في فقه الحديث كتابا سماه "الأحكام في أصول الأحكام" وفي الفقه "المحلى" [شذرات الذهب 239/5]

[4] بداية المجتهد 358/2

[5] البيهقي: السنن الكبرى 443/7 الدارقطني: سنن الدارقطني 454/3، فلكه مغزل: أي دوران المغزل وهي كناية عن قصر المدة.

[6] الكاساني: البدائع 211/3

[7] المبسوط 45/6 العيني: البناية 454/5

القول الرابع: أكثر مدة الحمل ثلاث سنوات

وهذا قول الليث بن سعد[1] رحمه الله تعالى، فقد نقل عنه قوله: "أقصى مدة الحمل ثلاث سنوات، فقد حملت مولاة لعمر بن عبد العزيز[2] ثلاث سنين"[3]

القول الخامس: مدة الحمل أربع سنوات

وهو مذهب الحنابلة الذي ذكره فقهاؤهم المتأخرون بقولهم: "واقل مدة الحمل ستة اشهر، وغالبا تسعة اشهر وأكثرها أربع سنين"[4] " وهو ظاهر المذهب، فما لا نص فيه يرجع فيه إلى الوجود وقد وجد الحمل لأربع سنين"[5].

وهو قول مالك في رواية عنه[6]، والشافعي[7].

واستدلوا: (أن عمر بن الخطاب ضرب لامرأة المفقود أربع سنين)[8]

القول السادس: اكثر مدة الحمل خمس سنوات

وهو مشهور مذهب مالك[9].

---

[1] الليث بن سعد: هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن عالم الديار المصرية، قال ابن وهب: لولا مالك والليث لضل الناس. قال الذهبي: كان الليث فقيه مصر ومحدثها [الذهبي إعلام النبلاء، سير 136/8، ابن العماد - شذرات الذهب 285/1]

[2] هو عمر بن العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أميه بن عبد شمس القرشي الأموي أمير المؤمنين ولد سنة 63هـ كان فقيها عالما ورعا [تهذيب التهذيب 420/7]

[3] ابن قدامه المغني 116/9، المحلى 317/10

[4] كشّاف القناع 405/5-406

[5] ابن قدامه المغني 116/9

[6] حاشية الدسوقي 2 /744 عليش: تقريرات عليش على الشرح الكبير مطبوع بهامش حاشية الدسوقي 722/2

[7] مغني المحتاج 82/5 نهاية المحتاج 133/7

[8] البيهقي: أبو بكر احمد بن الحسين البيهقي -معرفة السنن والآثار- دار الوعي - دار الوفاء - ط1 - 1411 - 1991 - 15مج - 66/6 [وان محمد بن عجلان بقي في بطن أمه أربع سنين] انظر: الماوردي: الحاوي 149/11

[9] بداية المجتهد 93/2

الفرع الثالث: المناقشة والترجيح

أولا: مناقشة الحنفية

استدل الحنفية على قولهم بالأثر المروي عن عائشة –رضي الله عنها–، وهذا الاثر ضعيف من وجوه:

1- ان الأثر من طريق ابن جريج[1] عن جميلة بنت سعد[2]، وابن جريح هو عبد الملك بن عبد العزيز الأموي. قال الدار قطني[3] (تجنب تدليس ابن جريج فانه قبيح التدليس، لا يدلس إلا فيما سمعه من مجروح)[4].

2- أن في الحديث جميلة بنت سعد، وهذه امرأة مجهولة فلا يُعرف من هي[5].

3- ان الإمام مالكا عندما حدث بالأثر المروي عن عائشة، انكره واستغرب ان يوجد من يقول به، ولو كانت الرواية ثابتة عنها لما تجاوزها وقال بخلافها إذ من أصوله العمل

بأقوال الصحابة وان لا يتجاوزها إلى غيرها[6].

ثانيا: مناقشة رأي من جعلها أربع سنين (وهم الجمهور)

---

[1] ابن جريج : هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي المكي، مات سنة خمسين أو بعدها وقد جاز السبعين وقيل جاز المائة [تقريب التهذيب لابن حجر ص 363]

[2] جميلة بنت سعد: بن الربيع الأنصاري الليثي لها صحبة روت عن أبيها، روى عنها ثابت بن عبيد الأنصاري ان أباها وعمها قتلا يوم أحد فدفنا في قبر واحد. تزوجها زيد بن ثابت وتُكنى ام سعد [ابن حجر– الإصابة 41/8]

[3] الدارقطني: [306-385هـ] علي بن عمر بن احمد بن مهدي البغدادي الدارقطني الشافعي، محدث حافظ، فقيه، مقرئ، إخباري، لغوي، من تصانيفه المختلف والمؤتلف في أسماء الرجال كتاب القراءات كتاب السنن [عمر رضا كحاله: معجم المؤلفين 157/7، الأعلام 329/2].

[4] ابن حجر: احمد بن علي بن حجر العسقلاني – تهذيب التهذيب – دار الفكر – ط1 – 1404 – 1984 – 359/6

[5] المحلى 10 / 359

[6] حاشية الدسوقي 744/2 بداية المجتهد 352/2 وانظر: الزحيلي: أصول الفقه 359/1

1- ان غاية ما اعتمده أصحاب هذا القول هو المشاهدة والخبر وما تناقله الناس، ومثل هذا القول يجوز تركه بل يجب تركه وعدم القول به، اذ ثبت عدم صحته، حتى قال صاحب المحلى: "وكل هذه أخبار مكذوبة راجعة إلى من لا يصدق ولا يعرف من هو، ولا يجوز الحكم في دين الله بمثل هذا"[1].

2- اما الاستدلال بالأثر المروي عن عمر بن الخطاب ﷺ فليس في الرواية ما يدل على أن أقصى مدة الحمل أربع سنين، انما هو استدلال بالاحتمال من الرواية[2] بل ورد عن عمر ابن الخطاب ﷺ قال "أيّما رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين ثم قعدت فلتجلس تسعة اشهر حتى يستبين حملها في التسعة اشهر، فلتعتد ثلاثة اشهر بعد التسعة التي قعدت من الحيض"[3]، قال ابن حزم معقبا على ذلك: "فهذا عمر لا يرى الحمل اكثر من تسعة اشهر".[4]

ثالثا: مناقشة من جعل أقصى مدة الحمل خمس سنين (وهو مشهور مذهب مالك)

إن غاية هذا المذهب الاعتماد على بعض أخبار النساء اللاتي يرين ان انتفاخ البطن علامة الحمل، فليس هناك دليل تطمئن له النفس يمكن التعويل عليه[5].

الترجيح

والذي يتبين لنا أن رأي الظاهرية وغيرهم ممن جعل اكثر مدة الحمل تسعة اشهر هو الرأي الراجح -والله اعلم- لأنه يعتمد على الإحصاء والاستقراء والتجربة، الأمر الذي جعله

---

[1] المحلى 10/ 132-133

[2] الزرقاني: شرح الزرقاني على الموطأ الإمام مالك -دار الجيل- بيروت -4مج- 199/3

[3] عبد الرزاق: المصنف 339/6

[4] المحلى 133/10

[5] انظر: الفقه الإسلامي 677/7-678

يرتقي إلى حكم المسلمات الثابتة التي لا تحتمل الشك، وهو آخر ما اكتشفه واستقر عليه الطب الحديث وأخذت به معظم قوانين الأحوال الشخصية.

الفرع الرابع: رأي الطب في المسألة

بعد ان ثبت لنا انه لم يرو عن رسول الله ﷺ حديث صحيح في بيان أقصى مدة الحمل، وان غاية ما اعتمد عليه الفقهاء في تحديد هذه المدة إما أخبار من أطباء تلك العصور أو الاعتماد على أخبار النساء في ذلك[1]، وقول الفقهاء على مثل هذا الحال مما يسوغ تركه، وان كنا نعذرهم في المصير إليه.

فالغالب في مدة الحمل الطبيعية منذ يوم الإخصاب إلى حين الولادة هي (مائتان وثمانون يوما). وبما ان الحمل يحدث في العادة في اليوم الرابع عشر من بدء الحيض تقريبا، فان مدة الحمل الحقيقية هي (280-14= 266) يوما. فإمكانية أن تلد المرأة بعد هذه المدة يقارب (5%) بينما يبلغ احتمال ولادتها خلال أسبوعين قبل أو بعد التاريخ المحسوب حوالي (85%).

ومن الجدير بالذكر انه ليس للعمر أو للطول أو الحجم والوزن، أو المناخ أي تأثير على أقصى مدة الحمل.

وان الحمل قد يتأخر- على الرغم من ضبط الحساب- إلى شهر كامل وإلا لما بقي الجنين في بطن أمه. ويعتبر الطب ما زاد على ذلك نتيجة خطأ في الحساب[2]. كما وان الحمل قد يصل إلى عشرة شهور، ولا يزيد على ذلك، لأن المشيمة التي تغذي الجنين تصاب بالشيخوخة

---

[1] الأشقر: عمر سليمان الأشقر: الحيض والنفاس والحمل بين الفقه والطب -دار النفائس- عمان - ط1 - 1413هـ - 1993م - ص96

[2] محمد البار: خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص 451

بعد الشهر التاسع، وتقل كمية الأوكسجين والغذاء المارين من المشيمة إلى الجنين فيموت الجنين[1].

ويؤكد الطب حقيقة ان الحمل عشرة اشهر هي أقصى مدة يستمر إليها، بل أن الأطباء يولدون المرأة الحامل بالطرق الاصطناعية بعد تجاوز الحمل أسبوعين عن التسعة اشهر، وذلك لوصول الجنين مرحلة الخطر[2].

ومن تشعر من النساء بان حملها استمر اكثر من تسعة اشهر فانما يكون بسبب توهم الحمل وهو ما يسمى (بالحمل الكاذب)، وهو حالة تصيب النساء اللاتي يبحثن عن الإنجاب دون أن ينجبن، فينتفخ البطن بالغازات وتتوقف العادة الشهرية، وتعتقد المرأة اعتقادا جازما -في ظنها- بأنها حامل. وقد يحدث لإحدى هؤلاء الواهمات بالحمل الكاذب -التي تتصور انه بقي في رحمها سنين_ أن يحدث لديها حمل حقيقي، فتضع طفلا طبيعيا في فترة حمله، ولكنه نتيجة وهمها وإيهامها من حولها تتصور أنها قد حملته لمدة ثلاث أو أربع سنوات[3]، وهذا ما جعل الفقهاء القدامى يذهبون إلى الآراء التي ذكرناها.

<u>الفرع الخامس:</u> المعمول به في قانون الأحوال الشخصية

لقد كان العمل سابقا بمقتضى مذهب أبي حنفية، وهو اعتبار أقصى مدة الحمل سنتين، ولكن جاء القانون رقم 25 لسنة 1929م فعد أقصى مدة الحمل سنة شمسية (365) يوما بالنسبة

---

[1] يحيي خطيب، "أحكام الحامل" ص 106

[2] خطيب: يحيى خطيب: أحكام المرأة الحامل في الشريعة الإسلامية - دار النفائس- الاردن - ط1- 1418هـ - 1997م - ص106

[3] محمد البار: الإنسان بين الطب والقرآن ص 452

لسماع دعوى نفقة العدّة، وسماع دعوى النسب كما تقرر ذلك بالنسبة لثبوت الإرث للحمل، وثبوت الوصية له[1].

وجاء في المادة (184) من قانون الأحوال الشخصية الأردني: "وَلَدُ الزوجة من زواج صحيح أو فاسد بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة إذا وُلد لستة اشهر فاكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة الصحيحة يثبت نسبه للزوج، وإذا وُلد بعد فراق لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به في خلال سنة من تاريخ الفراق"، وهو المعمول به في وسوريا والمغرب وتونس[2].

خلاصة الشرط الرابع ــ (وهو أن تمضي أقل مدة الحمل):

بعد هذا البيان لأقل مدة الحمل وأكثرها أعود للحديث عن الشرط الرابع من شروط إثبات النسب حال قيام الزوجية وهو: أن تمضي أقل مدة الحمل[3] فاكثر وقد سبق بيان الاتفاق على إنها ستة أشهر[4]، وألاّ تزيد مدة الحمل عن أقصى المدة التي استقر عليها الترجيح وهي تسعة اشهر (بالإضافة إلى شهر آخر احتياطا بعد التسعة أشهر، كما يرى الطب الحديث). علما بأن أقل مدة من الحمل وأقصاها هي من حين الدخول أو إمكان الدخول حسب مذهب الجمهور كما أسلفنا.

وعلى هذا فإذا جاءت الزوجة بولد لستة أشهر فاكثر من وقت احتساب هذه المدة، ثبت نسب المولود من الزوج لقيام النكاح الصحيح، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت حساب مدة الحمل لم يثبت نسبه منه، لأننا نعلم انها علقت به قبل ان يتزوجها. الا إذا ادعاه الزوج ولم يصرح بالزنى، فيحمل ادعاؤه على ان المرأة حملت به قبل العقد عليها إما بناءً على

---

[1] زهره: محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية -دار الفكر العربي- القاهرة- ص 452 التكروري: شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ص 35

[2] التكروري: شرح قانون الأحوال الشخصية ص 250-251 الأشقر: شرح قانون الأحوال الشخصية ص 282-283.

[3] انظر ص(24) من البحث

[4] انظر ص (25) من البحث

عقد آخر وإما بناءً على عقد فاسد أو وطء بشبهه مراعاة لمصلحة الولد وسترا للأعراض بقدر الإمكان[1].

المعمول به في قانون الأحوال الشخصية.

نص قانون الأحوال الشخصية على ان "ولد كل زوجة في النكاح الصحيح ينسب إلى زوجها بالشرطين التاليين.

أ- أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل.

ب- ألاّ يثبت عدم التلاقي بين الزوجيين بصورة محسوسة، كما لو كان أحد الزوجيين سجينا أو غائبا في بلد بعيد أكثر من مدة الحمل[2]. (وهي سنة كما بينا حسب المعمول به في قانون الأحوال الشخصية الأردني)

---

[1] المغنى 9/53-54، كشّاف القناع 5/405-406، بهاء الدين المقدسي: بهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي – العدّة شرح العمدة– مؤسسة قرطبة – ص377، الابياني: محمد الابياني: شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية – مكتبة النهضة – بيروت – 2مج – 4/2

[2] الفقه الإسلامي وأدلته 7/683-684

المطلب الرابع: إثبات النسب بالخلوة الصحيحة

الخلوة الصحيحة هي اجتماع الزوجين بعد العقد الصحيح على انفراد، وفي مكان يأمنان فيه من أن يطلع غيرهما عليهما، وليس ثمة مانع حسي أو طبيعي أو شرعي يحول دون المعاشرة الزوجية[1].

وشروط الخلوة الصحيحة[2]:

أولا: أن تكون بعد عقد نكاح صحيح

ثانيا: أن يكون العاقدان في مأمن من اطلاع غيرهما أو دخوله عليهما، وذلك باتخاذ وسيلة كإقفال الباب، وإرخاء الستائر.

ثالثا: انتفاء المانع الحسي كوجود شخص ثالث ولو نائما، والمانع الشرعي كالإحرام بالحج أو صوم رمضان. والمانع الطبيعي كالصغر والمرض أو عذر الحيض والنفاس، فإذا وجد شيء من هذه الموانع لم تكن خلوة.

---

[1] انظر: عقله: نظام الأسرة في الإسلام 253/2 بدران أبو العينين: الفقه المقارن في الأحوال الشخصية ص 200. الفقه الإسلامي 325/7

[2] حاشية ابن عابدين 341/2، مغني المحتاج 384/3، منتهى الإرادات 213/3

أثر الخلوة في ثبوت النسب

ذهب الحنفية[1] إلى ان ثبوت النسب مما يترتب على الخلوة الصحيحة ولو من المجبوب. فلو اختلى الزوج بزوجته ثم طلقها، وجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر ثبت نسبه من الزوج. وهو مذهب المالكية بشرط ان تطول مدة الخلوة عندهم[2].

وهذا ما ذهب إليه الشافعية[3]: في ان الزوجة تكون فراشا بمجرد الخلوة بها، حتى إذا ولدت للإمكان من الخلوة بها لحقه، وان لم يعترف بالوطء، لأن مقصود النكاح الاستمتاع والولد، فاكتفى فيه بالإمكان من الخلوة.

وهو أيضا مذهب الحنابلة[4] في أن الخلوة يثبت بها النسب وباقي أحكام الزواج كتكميل المهر ولزوم العدّة وتحريم الأخت وغيرها.

المعمول به في قانون الأحوال الشخصية:-

وهذا ما اخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني، جاء في المادة (148) من قانون الأحوال الشخصية الأردني:-

"لا تسمع عند الإنكار دعوة نسب ولد الزوجة من زواج صحيح أو فاسد أو الخلوة الصحيحة إذا وُلد لستة اشهر فاكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة الصحيحة يثبت نسبه للزوج.."[5]

---

[1] حاشية ابن عابدين 34/2

[2] حاشية الدسوقي 468/2

[3] المهذب 569/4 وانظر: الفقه الإسلامي 323/7

[4] البهوتي: منصور بن يونس بن ادريس: الروض المربع بشرح زاد المستقنع – تصحيح احمد شاكر وعلي شاكر –دار التراث– القاهرة– ص444، البهوتي: منصور بن يونس بن ادريس البهوتي– شرح منتهى الإرادات –دار الفكر – 3/ 213، وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية 274/19

[5] التكروري: شرح قانون الأحوال الشخصية 251-250

المبحث الثاني:

إثبات النسب بالعقد الفاسد

المطلب الأول: العقد الفاسد وتعريفه

الفساد لغة: نقيض الصلاح، وخروج الشيء عن الاعتدال، قليلا كان الخروج أو كثيرا.[1]

الفساد اصطلاحا: عرف جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الفساد بأنه:مخالفةُ الفعلِ الشرعَ، بحيث لا تترتب عليه الآثار. أو هو ما اختل فيه أحد عناصره الأساسية أو شرط من شروطه[2]. وعرف الحنفية الفاسد: بأنه ما شرع بأصله دون وصفه[3].

من ذلك يتبين لنا أن نظرية فساد العقود حنفية المنشأ، والاجتهاد الحنفي هو الذي قررها وانفرد بها من بين سائر الاجتهادات الاخرى التي لا تجعل بين الصحة والبطلان مرتبة ثالثة[4]. فالحنفية لحظوا ان حقيقة النهي المطلق عن المعاملات المشروعة لا يوجب البطلان، أي رفع أصل المشروعية بحيث يصبح المنهي عنه مستحيلا. بل يوجب بقاء أصل المشروعية بعد النهي كما كان قبله، ولا يكون النهي منصباً على عين المنهي عنه، بل على غيره مما هو متصل به

---

[1] ابن منظور: لسان العرب 335/3 الرازي: مختار الصحاح ص 503

[2] السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي: الأشباه والنظائر – مكتبة نزار مصطفى-مكة المكرمة-الرياض ط2-1418 -1997 2م 2ج- ص 489، الموسوعة الفقهية 117/32، وانظر: بداية المجتهد، الروض المربع للبهوتي ص 380 الفقه الإسلامي 235/4.

[3] ابن نجيم: زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم: الاشباه والنظائر -دار الكتب العلمية-بيروت- 1405-1985-337/1، الفقه الإسلامي 7:109.

[4] الزرقاء: مصطفى الزرقاء – المدخل الفقهي العام- دار الفكر- 3م 3ج 674/2.

وَصْفاً أو مجاورةً إلا بدليل. فيكون المنهي عنه مشروعاً بأصله وغير مشروع بوصفه..."[1]

والفساد في عقد النكاح يكون في حالة استجماع العقد لأركانه وشروط انعقاده ولكنه فقد شرطا من شروط صحة العقد. وحكمه انه إذا لم يتبعه دخول لم يترتب عليه أي أثر ووجب التفريق بين الزوجين فورا، إلا أنه لا يقام عليهما الحد، اما إذا تبعه دخول فيأثم الزوجان ويجب التفريق بينهما فورا وتترتب عليه بعض الآثار.

أما عند باقي الفقهاء وعلى شتى مدارسهم واختلافهم فالنكاح الفاسد فيه والباطل مترادفان، ولا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول.[2]

ومن أمثلة الانكحة الفاسدة كما جاء في المادة (34) من قانون الأحوال الشخصية الأردني[3]:

1) إذا كان أحد الطرفين غير حائز شروط الأهلية حين عقد الزواج فالنكاح فاسد.

2) نكاح المتعة والمؤقت فاسد.

3) النكاح الذي عُقد بلا شهود فاسد.

4) إذا عقد الزوج على إحدى المرأتين الممنوع الجمع بينهما بسبب حرمة النسب أو الرضاع.

5) النكاح كُرهاً فاسد.

6) إذا كان شهود العقد غير حائزين للأوصاف شرعا.

---

[1] الدريني: بحوث فقهية معاصرة 259/1.

[2] الفقه الإسلامي 47/7.

[3] أنور الخطيب: الأحوال الشخصية ص 39، وانظر: محمد الابياني: شرح الأحكام الشرعية 14/2.

والعلة في إطلاق الفقهاء صفه الفساد على هذا هو ثبوت بعض آثار العقد في العقد الفاسد إذا أعقبه دخول، تمييزا له عن الباطل الذي لا يثبت فيه أثر من الآثار، بل يعتبر الدخول فيه زنى محضاً.[1]

[1] ابن قدامه: المغني345/7، المحلى 86/9

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على العقد الفاسد

إن حكم العقد الفاسد هو وجوب التفريق بين الزوجين فوراً، لعدم مشروعيته، إلا أنه لا يقام عليهما الحد [وان كانا يستحقان عقوبة تعزيريه اخرى].

وحكم العقد الفاسد أنه إذا لم يتبعه دخول لم يترتب عليه أي أثر من آثار العقد الصحيح إلا إذا تبعه دخول ترتب عليه بعض الآثار، لأن الفاسد يعتبر منعقدا أو صحيحا عند الحاجة[1].

ويترتب على العقد الفاسد ما يلي[2]

1- يحرم الدخول إذا لم يتم بعد، فإذا تم يحرم استمرار المعاشرة الزوجية، ويجب منع حدوث ذلك.

2- تجب المتاركة والافتراق اختياراً من تلقاء أنفسهما، حتى إذا لم يفترقا فرق القاضي بينهما جبراً إزالةً للمنكر.

3- لا يقام عليهما حد الزنى لوجود شبهة العقد، والحد يُدرأ بالشبهة ولكن يجب تعزيرهما بما يزجرهما.

4- يثبت به الأقل من المهر المسمى ومهر المثل، اثراً للعقد.

5- تثبت به حرمة المصاهرة، كأثر للدخول لا للعقد.

6- وجوب العدّة على المرأة في حالة الموت أو الفرقة، منعا لاختلاط الأنساب ولكن لا توارث بين الرجل والمرأة، ولا تستحق النفقة ولا تجب عليها طاعته.

---

[1] تقريرات عليش على حاشية الدسوقي 789/2، نهاية المحتاج 336/8-337، الموسوعة الفقهية الكويتية 122/8

[2] الخرشي على مختصر خليل 124/4، نهاية المحتاج 139/7، المحلى: 142/10-87/9 محمد الذهبي: الأحوال الشخصية ص 382

المطلب الثالث: شروط ثبوت النسب بالعقد الفاسد

يشترط لثبوت النسب في النكاح الفاسد:

1) تصور الحمل من الزوج الذي يدعي النسب بان يكون بالغا أو مراهقا[1].

2) تحقق الدخول عند الحنفية[2]، فلا حكم للنكاح الفاسد قبل الدخول الحقيقي من حيث ثبوت نسب الولد، لأن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة، فافترق عن الصحيح.

3) أن تلد المرأة المدخول بها في النكاح الفاسد بحيث تكون المدة بين الدخول والولادة ستة أشهر فأكثر، فعندها يثبت نسب الولد من الزوج بالفراش، لأن الحمل يعتبر حاصلا بعد الدخول، بناء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر[3]، أما إذا كانت المدة أقل من ستة أشهر فلا يثبت نسب الولد من الزوج –في الزواج الفاسد– بالفراش، لأن الحمل سابق على الدخول في هذه الحالة بيقين، لعدم مضي أقل مدة الحمل[4].

---

[1] انظر ص (21) من البحث

[2] بدائع الصنائع 325/2

[3] انظر ص (24) من البحث

[4] عقله: نظام الأسرة 3/ 390

المطلب الرابع: ثبوت النسب في العقد الفاسد

إن الأصل في النكاح الفاسد أنه ليس بنكاح حقيقة ولهذا وجب التفريق فيه بين الرجل والمرأة[1]، إلا إذا حصل فيه المقاربة والدخول الحقيقي فيترتب عليه بعض آثار العقد الصحيح كالمهر والنسب وغيرها[2]

فقد اتفق الفقهاء[3] على وجوب العدّة وثبوت النسب بالوطء في النكاح المختلف في صحته بين المذاهب، والنكاح المجمع على فساده كنكاح المتعة، ونكاح زوجة الغير وغيرها.

اما إذا لم تكن هناك شبهه تسقط الحد بأن كان عالما بالحرمة فلا يلحق به الولد عند جمهور العلماء حيث وجب الحد فلا يثبت النسب[4]، خلافا للأمام أبي حنفية ﷺ الذي يثبت النسب عنده لأن العقد شبهه[5].

والراجح –والله أعلم– هو رأي الجمهور في انتفاء النسب عن العالم بفساد العقد، إذ يجب أن يعاقب حداً ويُحرم من نسب الولد لأنها نعمة لا تتأتى بالحرام.فإذا دخل الزوج في المرأة دخولا حقيقيا في النكاح الفاسد واتت بولد وكان الزوج ممن يتصور أن يكون منه الحمل، وأتت بالولد بعد مضي ستة أشهر فأكثر وقبل تجاوز أقصى مدة الحمل: ثبت نسب الولد من

---

[1] البدائع 235/2

[2] حاشية ابن عابدين 540/3، حاشية الدسوقي 718/2

أنور الخطيب: الأحوال الشخصية ص 41، الفقه الإسلامي 47/7

[3] البدائع 235/2، روضة الطالبين 453/5-54، ابن جزي: القوانين الفقهية- المكتبة الثقافية- بيروت ص140

الموسوعة الفقهية الكويتية 123/8

[4] مواهب الجليل 453/5-454، المحلى 142/10

[5] الفتاوى الهندية 275/1-276

الزوج، لأنه صاحب فراش. وان أتت به لأقل من ستة أشهر لا يثبت النسب من الزوج لأنه على وجه التأكيد حصل من غيره[1].

ومتى ثبت النسب في النكاح الفاسد فلا يتوقف على اعتراف الزوج بنسب الولد، حتى انه لو نفاه لا ينتفي عنه، لأن النسب متى ثبت لا ينتفي إلا باللعان. وبشرط ان يكون –عند الحنفية– في الزواج الصحيح القائم حقيقة أو حكما كالمعتدة من طلاق رجعي، لذا لا ينتفي نسب الولد في الزواج الفاسد ولو باللعان –عندهم–[2] .

خلافا لجمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) فان النسب عندهم ينتفي باللعان في الزواج الفاسد أيضا كما في الزواج الصحيح[3].

والراجح في المسألة –والله أعلم– هو مذهب جمهور الفقهاء الذين قالوا بنفي النسب باللعان في الزواج الفاسد، ذلك أن اللعان انما جعل حجّة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق به العار بنفي ولد غيره عن نفسه.

المعمول به في قانون الأحوال الشخصية

اكتفى القانون الأردني –في المادة (34) منه– بالنص على الحالات التي يكون فيها العقد فاسدا دون التطرق حتى لتعريفه.

أما القانون السوري فقد نص على ثبوت النسب في الزواج الفاسد –في المادة (132) منه– اخذا بالمذهب الحنفي:

---

[1] حاشية ابن عابدين، 540/3، بدران أبو العينين: الفقه المقارن في الأحوال الشخصية ص506.

[2] الفتاوى الهندية 130/4 شرح فتح القدير 4/ 315، حاشية ابن عابدين 547/3

[3] المغني 15/9، المهذب 472/4، حاشية الدسوقي 718/2، انظر: الفقه الإسلامي 556/7

1) المولود من زواج فاسد بعد الدخول إذا ولد لمئة وثمانين يوما فاكثر من تاريخ الدخول ثبت نسبه من الزوج.

2) إذا كانت ولادته بعد متاركة أو مفارقة لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به خلال سنة من تاريخ المتاركة أو التفريق[1]

المبحث الثالث:

نسب الولد من وطء بشبهة

قبل الحديث عن نسب الولد في الحالة المذكورة، لا بد من بيان معنى الشبهة وعلاقتها بالوطء.

الشبهة لغة: من أشبه الشيء بالشيء أي ماثلة في صفاته. والأمور المشتبهة أي المشكلة بعضها ببعض[2].

الشبهة اصطلاحا: هي ما لم يتيقن كونه حراما أو حلالا، أو ما جهل تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة، أو ما يشبه الثابت وليس بثابت[3]. وسبب إضافة الشبهة للوطء هنا، أن كل دخول لا يخلو في الشريعة الإسلامية من أحد امرين: أما دخول يوجب الحد، وأما دخول يثبت به المهر والنسب والعدة.

---

[1] انظر: الفقه الإسلامي 688/7، محمد الابياني: الأحوال الشخصية 15/2

[2] الفيومي: احمد بن محمد – المصباح المنير المكتبة العلمية -بيروت- ام 2ج- 303/1 الرازي: عبد القادر الرازي – مختار الصحاح- دار الجيل- 1407-1982- ص 328.

[3] القاموس الفقهي ص189، الموسوعة الفقهية الكويتية 338/25

فان انتفى الحد عن الواطئين لعدم تمام الأمور المعتبرة شرعا لسبب ما، كفتوى مفت أخطأ بها، أو لجهل الفاعل بالشرع فخالف بسبب جهله نظام التعاقد الشرعي. فان الفقهاء سموا هذا الدخول الذي احتفت به مثل تلك الأمور (وطء شبهه)، لذا وجدنا الفقهاء قد قيدوا وجوب حد الزنى على الواطئ عند تحقق شروط معينة منها (عدم وجود شبهه).

فالوطء بشبهه: هو الاتصال الجنسي غير الزنى، وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد[1].

المطلب الأول: أنواع الشبهة:

لقد اهتم الحنفيون والشافعيون بتقسيم الشبهة وتنويعها، بينما لم يهتم غيرهم من الفقهاء بهذا الأمر، واكتفوا بإيراد ما يعتبر شبهة وعلة اعتباره شبهة، على أن الشبهات عند الجميع لا يمكن حصرها لأن أساسها في الغالب الوقائع وهي لا تحصر[2] والشبهة عند العلماء على الأنواع التالية:

النوع الأول: شبهة المحل

وتسمى شبهة حكميه وشبهة ملك، وهي تحصل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا، أي إذا نظرنا إلى الدليل مع قطع النظر على المانع يكون منافيا للحرمة.

ومنشأ هذه الشبهة يكون من قيام دليل معارض ينفي الحرمة ويفيد الحل، لكن الدليل دون الحرمة في قوته، فهو ليس دليلا راجحا.

---

[1] حاشية ابن عابدين 18/4، كشّاف القناع 427/5. الموسوعة الفقهية الكويتية 339/25.

[2] عبد القادر عوده: التشريع الجنائي 360/2.

فإذا وطئ الأب جارية ابنه ارتفع عنه الحد لوجود شبهة الحد وهو حديث رسول الله ﷺ "**أنت ومالُك لأبيك**"[1]. وإذا جاءت هذه الجارية بولد بهذا الوطء وادعاه الواطئ ثبت نسبه منه، لأن الحديث الشريف أفاد الشبهة في نفس جارية الابن بالنسبة للأب، وإنما أفاد الحديث الشريف الشبهة ولم يفد الملك للإجماع على عدم إرادة حقيقة الملك.

فليس اختلاف العلماء هو الشبهة، وإنما الشبهة نشأت من التعارض بين أدلة التصريح والتعليل[2].

وقد اتفق على هذه الشبهة كل من الحنفية والشافعية[3].

إثبات النسب في شبهة المحل:

ذهب الفقهاء إلى إثبات النسب بالوطء هنا، للشبهة التي طرأت في ذهن الفاعل وتعلقت بالمحل.

وخالف الحنفية[4]: حيث اشترطوا ادعاءه من الزوج، وإلا لا يثبت نسبه عندهم. بخلاف الجمهور، فان النسب عندهم يثبت بدون دعوى ولا يُنفى عنه إلا بلعان[5].

<u>النوع الثاني</u>: **شبهة العقد**، وهذا تقسيم انفرد به أبو حنيفة فقط. والمراد بشبهة العقد: وجود صورة المبيح، وهي التي نشأت من وجود العقد صورة لا حقيقة، كما إذا عقد رجل على معتدة

---

[1] رواه ابن ماجه 769/2، والطحاوي في مشكل الآثار 230/2، والطبراني في الأوسط (141/1)، وهو حديث صحيح كما قال الشيخ الألباني في كتابه ارواء الغليل 323/3-330.

[2] الجرجاني: علي بن محمد الشريف الجرجاني -التعريفات-: مكتبة لبنان -بيروت ص165، العز بن عبد السلام: أبو محمد عز الدين ابن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الانام -مؤسسة الريان- بيروت-لبنان- 1410-1990-ام 2ج 306/2، حاشية ابن عابدين 18/4-23، النيسابوري: أبو بكر محمد بن إبراهيم المنذر النيسابوري: الإقناع -مكتبة الرشد- ط2-1414هـ - 552/2.

[3] انظر: الاختيار 90/4، قليوبي وعميرة: حاشيتان 350/4.

[4] انظر: الفتاوى الهندية 147/2.

[5] انظر: روضة الطالبين 453/5، نهاية المحتاج 425/7. المغنى 57/9 شرح منتهى الإرادات 215/3.

الغير أو على محرمة عليه بسبب الرضاع أو النسب أو المصاهرة، وكان عالما بالحرمة، فهل مجرد العقد شبهة تدرأ الحد أم لا؟

القول الأول: أن الحد لا يقام عليه، وبهذا قال أبو حنفية ﷺ[1]. واستدل بما يلي:

أن النكاح وُجد من أهله مضافا إلى محله، لأن الاناث من بنات سيدنا آدم عليه السلام محل النكاح، والذي دل على ذلك قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾[2] . وقال أيضا: ﴿وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ﴾[3]

فدلت هاتان الآيتان على أن كل أنثى محل لعقد النكاح، ودرأ الحد هنا لصورة العقد التي أورثت شبهة[4].

القول الثاني: وذهب الصاحبان (أبو يوسف ومحمد) من الحنفية[5]. والمالكية[6] والشافعية[7] والحنابلة[8] إلى أن الحد يقام عليه.

---

[1] الفتاوى الهندية 148/2، وانظر: شرح فتح القدير 318/4 وما بعدها.
[2] سورة النساء آية رقم 3
[3] سورة النجم آية رقم 45
[4] الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي – تبين الحقائق شرح كنز الدقائق –دار الكتاب الإسلامي – القاهرة – ط1– 179/3، وانظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 18/5
[5] المصدر السابق 179/3
[6] حاشية الدسوقي 42/3
[7] الحاوي 217/13
[8] الكافي 136/4 كشّاف القناع 427/5

واستدلوا بالحديث عن البراء بن عازب[1] قال: "**لقيت خالي أبا برده ومعه الراية، فقال: أرسلني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه أن اقتله وآخذ ماله**"[3].

ووجه دلالة الحديث: أن رسول الله ﷺ قضى بقتل من تزوج امرأة أبيه وهي من المحرمات عليه على التأبيد، والعقد عليها لم يكن مانعا من مثل هذه العقوبة فدل على أنها لا تصلح شبهة لدرأ الحد[4].

المناقشة والترجيح

مناقشة أدلة أبي حنفية:

1) إن ما ذهب إليه أبو حنفية كان في مقابلة النص، وقضاء الرسول ﷺ أولى من قول أبي حنفية[5].

2) إن عقد النكاح لم يُضف إلى محله لتعلق النهي به، وبالنهي انتفت محلية العقد.

الترجيح:

إن كان الواطئ يجهل الحكم الشرعي ولا يعرف تحريمها عليه سقط عنه الحد، وعزر وثبت نسب الولد –من أبيه– الذي جاءت به المرأة من الوطء الحاصل بعد ذلك العقد.

---

[1] البراء بن عازب بن الحارث الأنصاري، يكنى أبا عمارة، صحابي جليل شهد مع الرسول الله أربع عشرة غزوة، مات سنة اثنتين وسبعين [الإصابة 147/1]

[2] أبو بردة بن نيار الأنصاري، اسمه هاني، شهد بدرا وما بعدها، مات في أول خلافة معاوية وذلك سنة خمسة واربعين [الإصابة 7/17-18]

[3] الإمام أحمد: المسند احمد 576/1 رقم (1121)، سنن النسائي: 109/6، انظر: ارواء الغليل 18/8 وسنده حسن كما قال الشيخ ناصر الدين الألباني.

[4] انظر: زاد المعاد 14/5-15

[5] المصدر السابق 16/5

وان كان يعتقد الحرمة لم يسقط عنه الحد ولا يثبت بهذا النكاح نسب المولود وان ادعاه –وهذا قول أبي يوسف[1] ومحمد[2] من الحنفية وقول الجمهور–[3].

<u>النوع الثالث</u>: شبهة الفعل (أو شبهة اشتباه)

وهذا التقسيم عند الحنفية فقط[4]. والمقصود بالفعل هنا هو الوطء. وهي شبهة في حق من اشتبه عليه الحل والحرمة ولا دليل واضح قوي أو ضعيف يفيد الحد بينهما، ولا يثبت في حق العالم العامد –بخلاف الشبهتين الأوليين (المحل والعقد)–، فالمشتبه هنا ظن غير الدليل دليلا لجهله بالشرع[5].كمن يطأ زوجته المطلقة ثلاثا أو بائنا على مال في عدتها، وتعليل ذلك أن النكاح إذا كان قد زال في حق الحل أصلا لوجود المبطل لحل المحلية وهو الطلاق، فان النكاح قد بقي في حق الفراش والحرمة على الأزواج فقط، ومثل هذا الوطء حرام فهو زنا يوجب الحد إلا إذا أدعى الواطئ الاشتباه وظن الحل.

ويشترط لقيام الشبهة في الفعل أن لا يكون هناك دليل على التحريم أصلا، وان يعتقد الجاني الحل، وإذا كان الجاني يعلم بحرمه الفعل وجب عليه الحد[6].

---

[1] أبو يوسف: هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الكوفي البغدادي، صاحب أبي حنفية وتلميذه، الفقيه المجتهد، وكان حافظا ثقة تولى القضاء في بغداد لثلاثة من الخلفاء، من كتبه: الخراج والآثار وادب القاضي وغيرها [الأعلام 252/9]

[2] محمد بن الحسن الشيباني: صاحب أبي حنفية الفقيه المجتهد من اعلام الأئمة، كان من انصح الناس، عينه الرشيد قاضيا بالرقة له مؤلفات كثيرة منها: الجامع الكبير والجامع الصغير وكتاب النوادر وغيرها، [شذرات الذهب 320/1، الأعلام 6/ 309]

[3] انظر ص41 من البحث.

[4] ملاحظة: يخالف جمهور الفقهاء الحنفية في هذه الشبهة ولا يعترفون بها أصلا في الزنى [انظر: المغنى 154/10].

[5] انظر: حاشية ابن عابدين 26/4، نهاية المحتاج 425/7، شرح منتهى الإرادات 346/3.

[6] البدائع 36/7، وانظر: التشريع الجنائي 361/3

إثبات النسب بشبهة الفعل:

لا يثبت النسب بهذه الشبهة -عند الحنفية- وان ادعاه الزوج، لعدم وجود شبهة في المحل، وهو زنى، ولكن دُرئ الحد عنه لظن الفاعل.

واستثنوا من ذلك المزفوفة إليه -غير زوجته- إذا وطئها وجاءت بولد ثبت نسبه منه، وان كانت موطوءة بشبهة الفعل[1].

النوع الرابع: شبهة في الفاعل (وهو تقسيم للشافعية[2])

كمن يطأ امرأة زُفت اليه على أنها زوجته ثم تبين أنها ليست زوجته. وأساس الشبهة ظن الفاعل واعتقاده بحيث يأتي الفعل وهو يعتقد أنه لا يأتي محرما، فقيام هذا الظن عند الفاعل يورث شبهة يترتب عليها درء الحد، أما إذا أتى الفاعل الفعل وهو عالم بأنه محرم فلا شبهة.

ويثبت النسب للواطئ إذا وطئ المزفوفة أليه ظانا أنها زوجته، لأنه وطء اعتقد الواطئ حلة فلحق به النسب[3].

النوع الخامس: شبهة في الجهة أو الطريق (وهو تقسيم للشافعية[4])

ويقصد من هذا التعبير الاشتباه في حل الفعل وحرمته، وأساس هذه الشبهة الاختلاف بين الفقهاء على الفعل، فكل ما اختلفوا على حلة أو جوازه كان الاختلاف فيه شبهة يدرأ بها

---

[1] حاشية ابن عابدين 24/4 البدائع 336/2. وانظر: عبد الكريم زيدان: المفصل 342/9

[2] الموسوعة الكويتية 340/25، انظر: التشريع الجنائي 360/2.

[3] انظر: حاشية ابن عابدين 26/4، المغنى 155/10-156. وانظر: عبد الكريم زيدان: المفصل 342/9-343.

[4] الموسوعة الكويتية 341/25

الحد، ولو كان الفاعل يعتقد بحرمة الفعل، لأن هذا الاعتقاد في ذاته ليس له أثر ما دام الفقهاء مختلفين على الحل والحرمة[1]. ويثبت نسب الولد للواطئ في هذه الشبهة عند جميع الفقهاء.

فالقاعدة في ذلك: **أن النسب يتبع اعتقاد الواطئ للحل، وان كان مخطأً في اعتقاده.**

مثاله: كمن يطأ زوجته المطلقة ثلاثا أو بائنا على مال في عدتها، وتعليل ذلك أن النكاح إذا كان قد زال في حق الحِل أصلا فانه قد بقي في حقّ الفراش[2].

المطلب الثاني: شروط ثبوت النسب بالوطء بشبهة

1- يشترط لثبوت النسب بالوطء بشبهة إمكان أن يولد لمثله ولد، أي إمكان أن يولد للواطئ ولد، بان يكون في سن يتصور منه الوطء والاحبال[3].

2- كما يشترط أن يولد المولود لأدنى مدة الحمل، أي لستة أشهر من وقت هذا الوطء، فان جاءت بولد لأقل من ستة أشهر لم يثبت نسبه من الواطئ.

3- ويشترط عند الحنفية[4] أن يقوم الواطئ ويدّعي بأن المولود هو ابنه، فان ادعى أنه ابنه ثبت نسبه بهذه الدعوى، وان لم يدع نسبه لا يثبت منه. وذلك لأن الشبهة التي بنى عليها دخوله بها أثبتت شبهة الفراش، فلا بد لثبوت النسب أن تنضم إليها الدعوى[5].

---

[1] التشريع الجنائي 360/2-361 الموسوعة الكويتية 340/25-341

[2] ابن تيمية: مجموع الفتاوى شيخ الإسلام احمد بن تيمية -مكتبة ابن تيمية- 37م-13/34-15، 67/66/32، والتشريع الجنائي 361/2.

[3] انظر ص(21) من البحث.

[4] حاشية ابن عابدين 151/3

[5] انظر: خلاف: عبد الوهاب خلاف -أحكام الأحوال الشخصية- مطبعة دار الكتب المصرية-القاهرة- 1357-1938-ط2، ص189، المفصل 343/9. محيي الدين الذهبي: الأحوال الشخصية ص362.

المعمول به في قانون الأحوال الشخصية

نص القانون السوري على ثبوت النسب بالدخول بشبهة في المادة (133):

1) الموطوءة بشبهة إذا جاءت بولد ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها، يثبت نسبه من الواطئ.

2) متى ثبت النسب ولو بنكاح فاسد أو بشبهة، ترتب عليه جميع نتائج القرابة، فيمنع من النكاح في الدرجات الممنوعة، وتُستحق به نفقة القرابة والإرث. وذلك لأن أصول التشريع تستدعي عدم جواز الحكم على إنسان -تولد من ماء إنسان- أنه ابن زناء متى أمكن حمله على أنه ابن شبهة[1].

الترجيح: وما قرره قانون الأحوال الشخصية السوري هو الراجح – والله أعلم – لما فيه من الاحتياط في حفظ الأنساب عند الوقوع في الشبهات، وفيه صونا للأعراض وحفظا للأولاد من الضياع.

[1] الفقه الإسلامي 688/7-689، أنور الخطيب: الأحوال الشخصية ص44-45.

2) إظهار أهمية أمر الزواج والتنويه بفخامة شأنه، فالعدة تنبيه إلى أن إنهاء رابطة الزوجية ليس بالأمر السهل الذي يتم دونما تبعات.

3) إعطاء الزوج فرصة للندم وتدارك ما وقع منه، فهي فرصة لرأب الصدع واصلاح الخلل.

4) إظهار المتوفى عنها زوجها الأسف والحزن لفراقه، وفي ذلك تجسيد لمعنى الوفاء له، وعدم التطلع لغيره مدة العدّة.

الفرع الثاني: أنواع العدة

ذهب الفقهاء[1] إلى أن أنواع العدّة في الشرع ثلاثة:

أ- عدة القروء[2]

ب- عدة الأشهر

ج- عدة وضع الحمل

فان كانت الزوجة معتدة من وفاة أو آيسه[3] (لا تحيض) أو صغيرة (لا تحيض) فحساب العدّة من تاريخ الفراق يكون بالأشهر.

أما إذا كانت الزوجة من ذوات الإقراء فانقضاء العدّة يكون مبنياً على انقضاء ثلاثة قروء. ولما كان علم الرجال به متعذرا جُعلت المرأة أمينة في قولها بانقضاء العدّة في مدة يمكن

15ج- 391/2.

[1] البدائع: 191/3، شرح فتح القدير 275/4، الفواكه الدواني 57/2، روضة الطالبين 341/6، سبل السلام 1967/3.

[2] القرء: يطلق في اللغة على الحيض وعلى الطهر [المعجم الوسيط، 722/2] وهو عند بعض الفقهاء الحيض، انظر [الفقه الإسلامي وادلته 468/1]

[3] الأيسه: هي التي انقطع عنها المحيض لكبرها [القاموس الفقهي ص30].

ذلك فيها. قال تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾[1].

وما خلقه الله في أرحامهن هو الحبل والحيض، فلا يحل لها إن كانت حائضا أن تكتم حيضها، ولا يحل لها إن كانت حاملا أن تكتم حملها[2].

وقد توعّد الله تعالى في الآية الكريمة مَنْ تحاول كتمان ذلك، لما يترتب عليه من المفاسد وإن مَنْ آمن بالله تعالى وعقابه واليوم الآخر لا يجرؤ على الكتمان لأنه من العظائم[3] وقد نصت المادة (141) من قانون الأحوال الشخصية الأردني فيما يتعلق ببعض أنواع العدّة على:

"أن مبدأ العدّة وقوع الطلاق أو الفسخ أو وفاة الزوج ولو لم تكن الزوجة مطلعة على هذه الأحوال"[4].

الفرع الثالث: إثبات النسب في العدة

ويمكن تلخيص هذا الموضوع (نسب ولد المعتدات) بالنقاط التالية:

أولا: نسب ولد المعتدة من فرقة قبل الدخول والخلوة الصحيحة:

1) ان ولدت قبل مضي ستة أشهر –وهي اقل مدة الحمل– من تاريخ الفرقة وقبل مضي

---

[1] سورة البقرة اية 228

[2] الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري جامع البيان في تأويل القرآن –دار الفكر– 447/2، الالوسي: شهاب الدين السيد محمود الالوسي: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم ط1 – 1415هـ – 1994م 526/1.

[3] الزمخشري –تفسير الكشاف– دار المصحف– 1397هـ – 1977– 4م 4ج 132/1، رشيد رضا: محمد رشيد رضا – تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار –در الفكر– 1م 11ج– 373/2.

[4] الأشقر – شرح قانون الأحوال –ص271-272.

أقصى مدة الحمل –وهي سنة[1]: فان نسب الولد يثبت مطلقا عند الحنفية[2]، اما عند الجمهور[3] فلا يثبت نسبه لعدم حصول الدخول ولعدم إمكان الدخول بالخلوة الصحيحة.

2) وان ولدت هذه المعتدة بعد مضى أقصى مدة الحمل فلا يثبت نسب هذا الولد من المطلّق باتفاق الفقهاء[4].

ثانيا: المعتدة بالاقراء من طلاق (رجعي أو بائن)

1) إن أقرت بانقضاء عدتها –وقد اختلف العلماء في العدّة لذوات الإقراء، هل تكون بالأطهار أم الحيضات؟ فذهب الحنفية والحنابلة إلى أن العدّة ثلاث حيضات. وذهب المالكية والشافعية إلى أن العدّة ثلاثة أطهار وبناء على المذهب الأول فعدة المرأة تنتهي بانتهاء الحيضة الثالثة أي برؤية القصة البيضاء. وبناء على المذهب الثاني فعدة المرأة تنتهي بانتهاء الطهر الثالث أي برؤية دم الحيضة الثالثة– وكانت المدة تحتمل صدق هذا الإقرار، فإن نسب الولد يثبت من أبيه المطلّق، ولكن اشترط الحنفية[5] والحنابلة[6] أن تأتي به المعتدة لأقل مدة الحمل –وهي ستة أشهر– من تاريخ الإقرار. لأنها قد تكون كاذبة في هذا الإقرار، أو أن الدم الذي رأته دم استحاضة وليس دم حيض.

ولم يشترط المالكية[7] والشافعية[1] لثبوت هذا النسب مثل شرط المذهب الأول، بل يثبت عندهم النسب ما دامت وضعت حملها لأكثر مدة الحمل، ولم تتجاوز هذه المدة.

---

[1] حسب المذهب الذي رجحته، وهو المعمول به في قانون الأحوال الشخصية الأردني، انظر ص(46) من البحث.
[2] البدائع 211/3.
[3] شرح منح الجليل 359/2، روضة الطالبين 306/6، كشّاف القناع 406/5.
[4] المصادر السابقة نفس المواضع، وانظر: علي حسب الله: الفرقة بين الزوجين ص233، شلبي: أحكام الأسرة ص690.
[5] البحر الرائق 262/4 البدائع 212/3، البناية 454/5.
[6] كشّاف القناع 407/5، وانظر: المغني 118/9.
[7] حاشية الدسوقي 744/2، منح الجليل 380/2.

2) وان لم تقر بانقضاء عدتها فان نسب المولود يثبت من أبيه المطلّق، بشرط ان تأتي به لاقصى مدة الحمل ولا تتجاوزها، وهذا في عدة الطلاق البائن باتفاق الفقهاء[2]، لأنّ من المؤكد أنها حملت به من غير طريق شرعي، سواء من غير زوجها أو ممن كان زوجها وصار بانتهاء المدة أجنبياً عنها، فصار طريق حمل هذا الولد بالحرام.

اما في الطلاق الرجعي -أن لم تقر بانقضاء عدتها-: فان المالكية[3] والشافعية[4] ذهبوا إلى نفس حكم المطلقة بائنا، وخالفهم الحنفية[5] والحنابلة[6] فاثبتوا نسب الولد من المطلّق ولو زاد الحمل عن أقصى مدة الحمل، لأن هذه المعتدة الحامل ما دامت حاملا -مهما طالت مدة الحمل- فانها في حكم الزوجات.

ثالثا: واما المعتدات بالأشهر (من وفاة والآيسة والصغيرة التي لا تحيض): فالمعتدة من وفاة يثبت نسب ولدها الذي وضعته بعد الوفاة إن أتت به لاقصى مدة الحمل من تاريخ الوفاة، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[7].

وخالف زفر[1] -من الحنفية[2]- والحنابلة[3] فذهبوا إلى ثبوت نسبه ان وضعته لاقل مدة الحمل من تاريخ انتهاء العدّة (بمعنى قبل مرور أربعة اشهر وعشرة أيام، وستة اشهر = عشرة اشهر وعشرة أيام).

---

[1] المهذب 447/4، روضة الطالبين 378/8.

[2] المصادر السابقة للمذاهب الأربعة، نفس الموضع، وانظر: المغنى 118/9

[3] تقريرات عليش على حاشية الدسوقي 744/2، شرح منح الجليل 380/2.

[4] نهاية المحتاج 138/7، حاشيتا قليوبي وعميرة 45/4

[5] حاشية ابن عابدين 540/2، المبسوط 46/6.

[6] كشّاف القناع 407/5.

[7] البدائع 214/3، شرح الخرشي على مختصر خليل 142/4، مغني المحتاج 87/5.

أما الصغيرة والآيسة[4]، فان كانت الفرقة قبل الدخول والخلوة الصحيحة، فحكمها حكم المطلقة قبل الدخول، وان كانت الفرقة من طلاق رجعي أو بائن فحكمها حكم المطلقات، وان كانت الفرقة من وفاة فحكمها هو حكم المتوفى عنها زوجها.

خلاصة الرأي الراجح في المسألة:

اذن: يثبت نسب ولد المعتدات حسب المذهب الراجح الذي أميل إليه في الحالات التالية:

1) حالة الفرقة قبل الدخول، وحالة المطلقة التي اقرت بانقضاء عدتها: يثبت نسب الولد من أبيه ان وضعته المرأة لاقل مدة الحمل - من تاريخ الفرقة في الحالة الأولى، ومن تاريخ الإقرار في الحالة الثانية - أو قبل مضي سنة من تاريخ الطلاق.

2) وحالة المتوفى عنها، زوجها، والمعتدات بالأشهر عموما، وحالة المطلقة التي لم تقر بانتهاء عدتها: يثبت النسب ان وضعته لاكثر مدة الحمل من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

الفرع الرابع: المعمول به في قانون الأحوال الشخصية:

جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني ما يلي:

---

[1] الإمام زفر (110-158): هو زفر بن هديل بن قيس بن مسلم، فقيه حنفي وهو ثقة مأمون، قال الذهبي: هو من بحور الفقه واذكياء الوقت [سير اعلام النبلاء للذهبي - 83/8] .

[2] حاشية ابن عابدين 544/3، الفتاوى الهندية 133/4.

[3] المبدع لابن مفلح 101/8، كشّاف القناع 407/5.

[4] حاشية ابن عابدين 60/2، الاختيار 239/2، التاج والإكليل 484/5-485، نهاية المحتاج 139/7، كشّاف القناع 407/5، المغني 117/4.

المادة (147): (..**لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب، لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لاكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة)** إلا إذا ادعاه زوج المطلقة أو ادعاه ورثة المتوفى[1].

إذا ولدت المطلقة، فلا تخلو من ان تكون اقرت بانقضاء عدتها أو لم تقر:

1) فإذا كانت قد اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد، يثبت نسبه من الزوج إذا ولد لاقل من ستة اشهر (180 يوم) من وقت الإقرار بانقضاء العدّة، واقل من سنة شمسية من وقت الطلاق أو الموت، لثبوت حملها من الزوج وقت الطلاق أو الوفاة، وبذلك يتبين كذبها في الإقرار بانقضاء العدّة [م 131].

2) وان كانت لم تقر بانقضاء العدّة، ثبت ولدها منه إذا ولدته خلال سنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة، ولا يثبت إذا ولدته اكثر من سنة إلا إذا ادعاه الزوج[2]، أو ادعاه الورثة [م 130].

[1] الأشقر – شرح قانون الأحوال الشخصية ص279

[2] السباعي: مصطفى السباعي – شرح قانون الأحوال الشخصية المكتب الإسلامي ط7 – 264/1 وانظر الفقه الإسلامي وأدلته 676/7

المبحث الرابع:

نسب المولود بغير جماع وبالتلقيح الصناعي (أطفال الأنابيب)

التمهيد:

يعايش الناس قضايا مستجدة متنوعة تتطلب هذه القضايا من علماء المسلمين تبيانا للحكم الشرعي فيها، وقد استجدت على مر العصور قضايا متنوعة أدلى علماء المسلمين بما يرونه حكما شرعيا، وخرجوا على الناس بفتاوى اتَّبعها الناس واتخذوها منهجا مارسوا حياتهم على ضوئها وهدايتها[1].

فمن نوازل العصر وقضاياه المستجدة في أعقاب تطور الطب الحديث – أمور جدت في عِلميّ الأجنّة والوراثة– نحو: الولادة مع وجود بعض حالات العقم، وفيه جدت طرق الإنجاب التي يجمعها حمل المرأة من غير طريق الوقاع. بما اكتسب فيما بعد لقب طفل الأنابيب والتلقيح الصناعي[2].

والتلقيح الصناعي: هو كل طريقة أو صورة يتم فيها التلقيح والإنجاب بغير الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل والمرأة، أي بغير الجماع[3].

---

[1] سلامة: زياد أحمد – أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة– الدار العربية للعلوم، الطبعة الأولى 1417هـ / 1996م، ص9.

[2] مجلة مجمع الفقه الإسلامي– العدد الثالث، الجزء الأول، 1408هـ / 1987، ص429 . بحث للدكتور محمد علي البار.

[3] المرجع السابق ص251.

وعرفت هذه الظاهرة منذ أن نجح اثنان من الأطباء في تلقيح بويضة امرأة بمني زوجها سنة 1977م، وأدى ذلك إلى نجاح أول حمل، وولادة أول طفل أنبوب سنة 1978م[1]، ثم توالت أطفال الأنابيب إلى المئات في أنحاء العالم.

ولما كان الهدف الأسمى من العلاقة الزوجية هو التوالد حفظا للنوع الإنساني، وكانت الصلة العضوية بين الزوجين ذات دوافع غريزية في جسد كل منهما، أضحى هذا التواصل والاختلاط هو الوسيلة الأساسية والوحيدة لافضاء كل منهما بما استكن في جسده، واعتمل في نفسه،، وحتى تستقر النطفة في مكمن نشوئها كما أرادها الله سبحانه وتعالى، وبالوسيلة التي خلقها في كل منهما لا يعدل عنها إلا إذا دعت حاجة أو ضرورة[2].

ولتوضيح نسب الأطفال الأنابيب، نتناول المطالب التالية:

المطب الأول: دواعي استخدام التلقيح الصناعي

يمكن تلخيص هذه الدوافع بما يلي:

1) قفل الأنابيب: عندما تكون الأنابيب (قناتا الرحم) مقفلة أو مسدودة أو مزالة بعملية أو مصابة إصابة لا يمكن إصلاحها يلجأ الأطباء آنذاك لمحاولة طفل الأنبوب.
2) قلة الحيوانات المنوية: بحيث تكون نسبتها لا تكفي لنجاح عملية التلقيح.
3) إفرازات عنق الرحم المعادية للحيوانات المنوية، والتي تضعفها أو تقتلها.

---

[1] مجلة مجمع الفقه الإسلامي –العدد الثالث– الجزء الأول 1408هـ – 1987م ص469، زياد سلامة: أطفال الأنابيب ص54-55.

[2] عقلة: نظام الأسرة 148/1.

4) [1]انتباذ الرحم: إذا كان انتباذ الرحم خفيفا فان الأنابيب تظل مفتوحة، ولكن عملها قد يتعطل. وفي هذه الحالة تصل نسبة النجاح في عمليات طفل الأنبوب 30%.

5) أن يكون بأحد الزوجين ما يمنع حدوث الحمل بالطريق الجسدي المعتاد، مرضا أو فطرة وخلقا من الخالق، من ذلك وجود عيب طبيعي في تركيب عضو التناسل عند الرجل، كأن تكون فتحته في غير المكان السليم، وعندها لا يتم الإخصاب، وبالتلقيح الصناعي يمكن السيطرة عليها.

6) تكون المبايض غير قادرة على الإباضة أو تكوين بويضات لوجود خلل رئيسي فيها.

7) عندما تكون المرأة غير قادرة على الحمل بسبب وجود مرض في الرحم يحول دون استمرار الحمل.

8) عندما يزال رحم المرأة نهائيا بسبب عملية جراحية لسبب ما.

المطلب الثاني: عملية (طفل الأنابيب)[2]

أن فكرة طفل الأنبوب في حد ذاتها سهلة ميسورة، وتعتمد الفكرة على أخذ البويضة من المرأة عند خروجها من المبيض وذلك بواسطة مسبار خاص يدخله الطبيب في تجويف الرحم عند موعد خروج البويضة من المبيض فيلتقطها ثم يضعها في طبق اختبار خاص معد للعملية يطلق عليه اسم طبق بتري shiPetri d – وليس أنبوبا كما هو شائع- وفي هذا الطبق سائل فسيولوجي حيوي مناسب لبقاء البويضة ونموها. ثم يؤخذ منّي الرجل ويوضع في الطبق مع البويضة وهذه المرحلة تشبه مرحلة تكوّن النطفة في الرحم، وقد بينها الله عز وجل بقوله ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن

---

[1] انتباذ الرحم: انتبذ بمعنى اعتزل [المعجم الوسيط 896/2] وانتباذ الرحم عدم تفاعله مع الحيوان المنوي.

[2] زياد سلامة: أطفال الأنابيب: ص38 زلوم: عبد الكريم زلوم –حكم الشرع في الإجهاض والتلقيح الصناعي –دار الامة–ط1–1418–1997–ص36 نظام الأسرة: 148/1

سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ * ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ﴾[1] فإذا ما تم تلقيح البويضة بأحد

الحيوانات المنوية Spermatozoa -وذلك يمكن مشاهدته تحت المجهر- تركت هذه البويضة الملقحة لتنقسم انقساماتها المعروفة المتتالية، الخلية الامشاج (الزيجوت) المكونة من التحام نواة البويضة ونواة الحيوان المنوي، تنقسم فتصبح الخلية خليتين، والخليتان أربعا.. والأربع ثمانيا، وتدخل فيما يعرف باسم مرحلة التوته Morula لأنها تشبه ثمرة التوته المعروفة، وهي في حالة الحمل الطبيعي تتعلق في جدار الرحم، لذلك سميت علقة، قال تعالى ﴿ثم خلقنا النطفة علقة. . .﴾ عند ذلك تؤخذ هذه التوته التي سرعان ما تتحول إلى ما يعرف بالكرة الجرثومية Blastula، والتي تشبه في الحمل الطبيعي تشكل المضغة (اللقمة)، قال تعالى ﴿فخلقنا العلقة مضغة. . .﴾ ويحدث في داخلها تجويف كما هو موجود في الكرة، ويمتلأ التجويف بسائل.

وتوضع هذه الكرة في جدار الرحم بعملية جراحية معروفة طبيا حيث تنغرز فيه وتنمو نمو الحمل الطبيعي حتى الولادة. قال تعالى ﴿فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين﴾.

---

[1] سورة المؤمنون، آية رقم 12-13

والمدة التي تبقى فيها البويضة في الطبق لا تعدو يومين أو ثلاثة... ولكن من الجدير ذكره أن تنفيذ هذه العملية عسير يحتاج إلى دقة ومهارة، ومع هذا فان 90% من محاولات الاستيلاد بطريق طفل الأنبوب تفشل.[1]

المطلب الثالث: أنواع التلقيح الصناعي وتنزيل الحكم عليها[2]

لقد بينا أن صورة التلقيح الصناعي يتم فيها التلقيح والإنجاب بغير الاتصال الجنسي الطبيعي[3] وفي نطاق ما تحقق فعلا من الإنجاز العلمي في أوعية الاختبار يمكن القول بأن التلقيح الصناعي يجري على سبعة أشكال.

إن بعض هذه الأحوال يتم داخليا، أي في داخل جسم المرأة، وبعضها يتم خارجيا، أي في أنبوب الاختبار الذي يجمع فيه بويضة الأنثى مع الحيوان المنوي من الرجل، في وسط ملائم فيلقحها، ويتكون منها بداية الجنين البشري.

وفيما يلي بيان لهذه الصور، ولموقف الشريعة الإسلامية منها:-

أولا: التلقيح في الداخل، ويشمل صورتين:

1) التلقـــيح بيـــن الزوجين: وذلك في الحالات التي يعجز فيها الرجل عن ايصال مائه إلى فـــرج المرأة بواسطة الاتصال الطبيعي للأسباب التي سبق بيانها. ففي هذه الحالة يؤخذ

---

[1] مجلة مجمع الفقه الإسلامي – العدد الثاني، الجزء الأول، ص369-270.

[2] عقلة نظام الأسرة: 149،/1 وانظر: قضايا طبية معاصرة -مجموعة العلوم الطبية الإسلامية -ط1 – 1415 – 1995 دار البشير -عمان- الأردن 62/1 وما بعدها، عساف: أحمد عساف – الحلال والحرام في الإسلام ص229، العك: محمد العك – تربية الأولاد في ضوء القرآن والسنة -دار المعرفة- لبنان الطبعة الأولى 1418 ، 1998، ص44

[3] انظر ص (61) من البحث

منـــي الـــرجل عن طريق الاستمناء، ويُدْخَل إلى فرج المرأة بواسطة زرقة أنبوب، ثم تسلك النطفة نفسها طريقها إلى الرحم حيث تكون البويضة بانتظارها ويتم التلقيح.

وهذه الصورة من التلقيح جائزة، لأن ما يحصل فيها هو ذاته الذي يتم في حالة المباشرة الطبيعية بين الزوجين.

لكن هذا الجواز ليس على إطلاقه، فلا بد من أخذ القيود التالية بعين الاعتبار:

أ- أن تكون هناك حالة ضرورة، أو حاجة تنزل منزلة الضرورة، لا سيما إذا علمنا أن إجراء عملية التلقيح الصناعي تقتضي الكشف عن العورة المغلظة.

ب- أن يتم التلقيح بين مني من ذات الزوج دون شك في استبداله، ودون شك في اختلاطه بمني غيره، مع العلم بأن حالات الاختلاط بين عينات الدم، ونطف المني كثيرا ما تقع في المخابر التي تتولى هذه الأمور في المستشفيات فإذا ما تحققنا من أن المني من الزوج وحده، وعولجت به الزوجة كان حلالا لا غبار عليه، أما اللجوء إلى العملية لإيصاله إلى مقره في الرحم وما يستتبعه من تكشف الزوجة والاطلاع على العورة والحصول على المني بوسيلة مشروعة غير الجماع كل ذلك من الضرورات الطبية التي يعفى عنها في سبيل تحقيق غرض شرعي صحيح هو الولد الذي شرع الله الزواج ابتداءاً من أجل تحصيله، شريطة انعدام وسائل طبيعية لتحقيق هذا الغرض.

2) التلقيح بين الزوجة ومتبرع: وذلك عندما يكون الزوج عقيما لخلو مائه من الحيوانات المنوية، أو يكون في منيه ماء ولكنه غير صالح لضعفه، أو أن لا يكون له ماء أصلا فتلقح الزوجة بمني رجل آخر غير زوجها.

وهذه الصورة محرمة شرعا لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب، بل هي نسبة ولدٍ إلى

أب لم يخلق منه، وفوق هذا فيها معنى الزنى المحرم قطعا. وهو أقرب إلى نكاح الاستبضاع[1] الذي كان معروفا في الجاهلية، فحرمه الإسلام. وكما تحرم هذه الصورة، يحرم مزج المني من رجل بمني رجل آخر وتلقيح الزوجة به، وذلك نظرا لاتحاد العلة وهي كون الماء من غير الزوج، وكذلك الشأن إذا مزج مني الرجل بمني رجل آخر غيره ولقحت به الزوجة.

ثانيا: التلقيح الخارجي: ويشمل هذا النوع على خمس صور:

1) أن يتم التلقيح بين ماء الرجل وبويضة الأنثى في وعاء مخبري[2]. ففي هذه الصورة تؤخذ بويضة المرأة، وتلقح خارج الرحم بمني زوجها في أنبوب اختبار وبعد أن يتم الإخصاب تعاد البويضة الملقحة إلي رحم هذه المرأة. وهذه الصورة يُلجأ إليها في حالة عقم الزوجة، عندما يكون عقمها بسبب انسداد قناتي فالوب[3] اللتين تصلان بين المبيض والرحم، ونحو ذلك من أسباب يكون معها الرحم والمبيض سليمين.

هذه الصورة جائزة لدى من أجاز فكرة التلقيح الصناعي مع ملاحظة ما يلي:

أ- أن يثبت قطعا أن البويضة من الزوجة، والمني من الزوج، دون أن يحصل استبدال أو خلط بمني إنسان آخر أو حيوان.

---

[1] نكاح الاستبضاع: كان الرجل في الجاهلية يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها: أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه، ويعتزلها زوجها حتى يتبين حملها من ذلك الرجل، وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد [القاموس الفقهي ص37]. فتح الباري (شرح صحيح البخاري) 103/9

[2] انظر ص (61) من البحث

[3] قناة الفالوب: هي القناة التي تصل بين الرحم والمبيض، وسميت كذلك نسبه إلى عالم التشريح الإيطالي الذي اكتشفها [مجلة مجمع الفقه الإسلامي- العدد الثاني - الجزء الأول - ص328].

ب- أن تكون ثمة ضرورة طبية داعية لهذا الإجراء كمرض بالزوجة يمنع الاتصال العضوي مع زوجها، أو كان المانع يقوم به.

ت- أن تتم هذه العملية بناء على قرار من طبيب حاذق ثقة مجرب بأن الزوجة لا تحمل إلا بهذا الطريق.

ث- أن يتيقن من عدم استبدال الأنبوبة التي تحضن فيها بويضة ومني الزوجين بع تلقيحها.

ووجه القول بمشروعية هذه الصورة: أن الأولاد نعمة وزينة، وعدم الحمل عائق عن تحصيلها، وإمكان علاجه أمر جائز شرعا، بل قد يصبح واجبا في بعض الأحوال، إذا ترتب عليه حفظ النفس، وعلاج العقم في واحد من الزوجين.

2) أن يتم التلقيح بين ماء زوج وبويضة امرأة متبرعة.

ويلجأ الزوجان إلى هذه العملية عندما تكون الزوجة قد استؤصل مبيضها لسبب مرضي، أو كان معطلا لا يقوم بوظيفته، ففي هذه الحالة تؤخذ بويضة من امرأة أجنبية عن الزوج -المتبرعة- وتلقح مخبريا بماء رجل غير زوجها، وهو زوج المرأة العقيم. وبعد أن يتم الإخصاب تنقل حصيلته إلى رحم امرأة هي زوجة صاحب المني. وهذه الصورة حرام قطعا، لأنها تدخل في معنى الزنى وتؤدي إلى اختلاط الأنساب، وهو ما تمنع منه الشريعة الإسلامية التي تحرص على حفظ الأنساب. ووجه التحريم: أنه وإن كان المني من الزوج إلا أنه التقى ببويضة امرأة ليست زوجته ولا تحل له، ولم تكن نتاجها جزءا من هذين الزوجين بل من الزوج وامرأة أجنبية، فلا حرث فعلا أو اعتبارا بين الزوجين يترتب عليه ثبوت نسب الولد، فكانت هذه الصورة بالتالي في معنى الزنى المحرم.

3) أن يتم التلقيح بين ماء رجل متبرع، وبويضة امرأة متبرعة:

وفي هذه الحالة لا يكون من أي الزوجين شيء -فلا حيوان منوي من الزوج، ولا

بويضة من الزوجة- ، ويُلجأ إلى هذه الحالة عندما تريد امرأة أن تحمل، لكن زوجها عقيم لا ماء له، ومبيضها معطل، فتلجأ إلى طبيب يأخذ الحيوان المنوي من رجل متبرع، أو من مصرف للمني، ويأخذ البويضة من امرأة أخرى، ويجري التلقيح مخبريا، ثم يتم شتل حصيلة الإخصاب في رحم المرأة الراغبة في الحمل لتحملها جنينا طبيعيا ثم تلده ولادة عادية.

وهذه الصورة محرمة قطعا، لأن النطفة لا علاقة لها بالزوج أو بالزوجة المتبرع لهما، فلا مجال أن يترتب عليه نسب.

4) أن يتم التلقيح بين ماء الزوج، وبويضة من الزوجة ثم تزرع النطفة في امرأة أخرى أو حيوان ولهذه الصورة افتراضات ثلاثة:

أ- أن يكون لرجل أكثر من زوجة، إحداهن عقيم مع سلامة مبيضها، فتؤخذ بويضتها، وتلقح بماء الزوج، وترد البويضة الملقحة إلى رحم إحدى ضراتها[1] السليمة الرحم، فيتربى في رحمها حتى يولد.

وهذه الصورة لا حرمة فيها لوجود صلة مشروعة بين كل من الزوج وصاحبه البويضة وصاحبة الرحم.

ب- وهي حالة امرأة أجنبية تتطوع بحمل النطفة التي تكونت من ماء الرجل، وبويضة زوجته العقيم، وجدير بالذكر أن هذه الحالة وغيرها قد تُقْدم عليه الزوجة للضرورة كالعقم، أو للترفه وعدم التعرض لمعاناة آلام الحمل.

وهذه الحالة مما يقع في اطار الحظر، إذ تجتمع فيها محاذير التلقيح الصناعي بالنسبة للزوجة ممثلة في الغموض الذي يكتنف نتائج هذا الحمل، والآثار الجسمية والنفسية الخطيرة

---

[1] وتسمى هذه الام المستقبلة بالأم المستعارة أو الام الظئر Suivogate mother وتسمى أيضا الام بالوكالة [مجلة مجمع الفقه الإسلامي – العدد الثالث، الجزء الأول،ص444].

على مستقبله، وورود الشك في النسب لاحتمال حدوث تغيير أو اختلاط بين أنبوب الاختبار وأنبوب آخر، وكشف المرأة لعورتها المغلظة.

وهذه الحالة تثير خلافا آخر رغم عدم مشروعيتها بالاضافة إلى الحالة الأولى المشروعة وهو نسب الطفل، وقد تفاوتت آراء العلماء المعاصرين في هذه القضية، فذهب بعضهم[1] إلى أن نسب الولد يكون للزوجين مصدر الحيوان المنوي والبويضة، وأما المتطوعة بالحمل فلا تعتبر أما نَسَبية قطعاً، ولكنها تعتبر كالأم الرضاعية بطريق الأولوية، لأن الجنين قد اكتسب نموا في جسمها أكثر مما يكتسب الرضيع من لبن المرضع. وذهب بعضهم -من أصحاب هذا القول- أن ألام الحامل في منزلة ألام من الرضاعة.

وذهب نفر آخر من العلماء إلى أن نسب الولد يلحق بالمتطوعة التي حملته والى زوجها[2].

وقد استدل أصحاب الرأي الثاني: بقوله تعالى ﴿إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾ [3]

وهذا نص قطعي الثبوت والدلالة – لأنه جاء بصيغة الحصر– فليست صاحبة البويضة إلا كالدجاجة تضع بيضتها، ولكن لا ينسب فرخها إليها، بل إلى الدجاجة التي رقدت على البيض وحضنته حتى انتج فراخا. فالفرخ المتخلق من هذه البيضة لا يعرف إلا أمه التي حضنته.

---

[1] ممن قال بهذا القول: الأستاذ مصطفى الزرقاء والدكتور يوسف القرضاوي والدكتور محمد فوزي والدكتور محمد نعيم ياسين [عقله: نظام الأسرة 155/1].

[2] ممن قال بهذا القول: الشيخ بدر متولي عبد الباسط، والشيخ عبدالله بن زياد آل محمود [عقله: نظام الأسرة 155/1]. وانظر: أطفال الأنابيب– زياد أحمد سلامه ص135.

[3] سورة المجادلة، آية رقم 2.

كما استدلوا بقوله سبحانه﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا﴾[1] فهل ألام التي أُخذت منها البويضة حملت وهنا على وهن؟ وقالوا: أن البويضة الملقحة إنما نمت وتغذت بدم التي حملتها، وتحملت الآلام في الحمل والمخاض، فهل يُعقل أن يُنسب الولد إلى غيرها؟

أما القائلون بان –التي حملت– ليست أما، بل ينسب الولد إلى مصدر البويضة فقد استدلوا بالإضافة إلى ما تقدم بقولهم: إن البويضة الملقحة هي أصل الجنين، تحمل صفات كل من الأب والأم، فهي إذاً أساس بنيته وتكوينه، والجنين إنما يكون بتوالد الخلايا التي تحمل نفس الصفات الوراثية للخلية الأولى التي تكونت من البويضة وماء الرجل.

فالبويضة كالبذرة للنبات، والرحم الذي يستقلها كالأرض التي توضع فيها البذرة، تساعدها على النمو بما تمدها به من غذاء، فكيف تهدر علاقة صاحب البويضة بالجنين، وهو دور محقق ومؤكد، وليس موهوما أو مظنونا.

الترجيح:

والذي أميل إليه في هذا الخلاف: أن ما ذهب إليه القائلون بان نسب الولد يثبت من صاحبة البويضة والماء هو الأولى بالأخذ به –والله أعلم– لقوة أدلتهم، ولأن من حملت لا تعدو أن تكون قد غذت الجنين فهي كالأم بالرضاع، وأما ما تحمله من متاعب فهي إما أن تكون متبرعة بها طالبة الأجر، أو مستأجرة بالمال، وكلا الأمرين لا يتأتى دون عناء وتحمل.

---

[1] سورة الاحقاف آية رقم 15

ت- وفي هذه الحالة تؤخذ بويضة المرأة، ويتم تلقيحها خارج الرحم بمني زوجها، ثم توضع في رحم أنثى حيوان يصلح لاحتضان البويضة الملقحة، فيحل رحمها محل رحم المرأة لفترة من الزمن، يعاد الجنين بعدها إلى رحم المرأة.

وهنا فان البويضة ستكتسب صفات الأنثى التي تغذى بدنها في رحمها والتقى معها حتى صار جزءا منها، فإذا ما تم خلقه وفصاله، ودرج هذا المخلوق على صورة الإنسان لا يكون إنسانا بالطبع والواقع. ومن يفعل هذا يكون قد أفسد آدمية خليفة الله في أرضه، ولما كان من القواعد المؤصلة في الفقه الإسلامي أن (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح)[1]، وكان في هذا التلقيح مفسدة وأي مفسدة، كان القول بتحريم هذه الحالة هو النتيجة المنطقية التي ينبغي أن يصار إليها.

5) وهي صورة التلقيح الصناعي للمرأة داخليا أو خارجيا بعد وفاة زوجها، وبنطفة أخذت منه، وحفظت قبل وفاته، وهذه الصورة محتملة الوقوع -ولو على ندرة- وينبغي المصير إلى القول بعدم جوازها شرعا، لأن الزوجية تنتهي بالوفاة، وعندئذ يكون التلقيح بنطفة من غير زوج، فهي نطفة محرمة.

هذه هي أبرز الصور التي يمكن حدوث التلقيح الصناعي في إطارها ثم بيانها، مع ذكر الحكم الشرعي لكل منها، من أجل الاطلاع على حقيقتها وعلى احكامها، وتجلية وجه الحق في موقف الإسلام منها، لا سيما فيما يتعلق بموضوعنا وهو نسب الولد، لا سيما ان هذه الظاهرة الخطيرة قد أصبحت تتغلغل في أوساطنا الاجتماعية سرا وعلانية، وأصبح حري بكل مسلم أن يحيط بالقول الفصل فيها -والله أعلم-.

---

[1] المدخل الفقهي العام 985/2.

وخلاصة الأمر: أن التلقيح الصناعي لا يجوز شرعا إلا في حالات ضيقة ومحددة (للزوجة من زوجها -داخليا أو خارجيا- ثم يزرع اللقاح في رحم نفس الزوجة، أو في رحم ضرتها على رأي بعض الفقهاء المعاصرين)، ولا يجوز ذلك شرعا إلا بتوفر حاجة ماسة أو ضرورة، وبشروط ذكرناها في ثنايا الموضوع.

وبمراعاة ما سبق ذِكْرُه فانّ عملية التلقيح الصناعي تكون نوعا من التقدم العلمي الطبي الذي يقبله الشرع الإسلامي، بل دعا اليه فيما يحقق مصلحة البشرية ضمن حدود الشرع وطاعة الله تعالى.

المطلب الرابع: خلاصة نسب طفل الأنابيب

بعد هذا العرض لأشكال التلقيح الصناعي يمكن لنا تلخيص ما يثبت به نسب طفل الأنابيب ضمن هذه العملية كما يلي:

أولا: إذا كان التلقيح بين مني الزوج وبويضة الزوجة في رحم الزوجة نفسها، فان النسب يثبت للأب بالاتفاق وللأم كذلك بداهة. وهذه الصورة من التلقيح الصناعي جائزة إذا توفرت شروط مشروعيتها (وهي الضرورة أو الحاجة الماسة، والاقتصار على كشف الحد الأدنى المطلوب من العورة، وضمان عدم اختلاط النطف واختلال الأنساب، مع ضمان مراقبة العملية، والذهاب لمراكز طبية يقوم عليها مسلمون، لأن ما يحصل فيها هو ذاته الذي يتم حال المباشرة الطبيعية بين الزوجين.

ثانيا: إذا تم التلقيح بين مني الزوج وبويضة الزوجة وزرع الزيجوت في رحم ضرتها، يثبت النسب للأب على رأي الجميع [بغض النظر عن خلافهم في الحل والحرمة]، اما ثبوت نسبه للام فعلى خلاف، والصحيح ثبوت نسب الطفل لأمه صاحبة النطفة، فهو ابنها من النسب، وثبوت نسبه من الضرة صاحبة الحمل رضاعةً، فهو في حكم ابنها من الرضاعة.

ثالثا: بقية الصور -آنفة الذكر- تُعدّ محرمة، ولا يثبت بها نسب الأب بلا خلاف يذكر، ويثبت بها نسب ألام الحامل لضرورة الولادة ولحوق النسب منها كما هو الحال في نسب ولد الزنى.

المبحث الخامس

نسب ولد الزنى

الزنى حرام وفاحشة عظيمة، وهو من الكبائر العظام، واتفق أهل الملل على تحريمه، ولم يحل في ملة قط، ولهذا كان حده أشد الحدود لأنه جناية على الأعراض والأنساب، قال تعالى:

﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾[1].

وان من آثاره السلبية – إضافة للخزي والعار والفضيحة– اختلاط الأنساب وضياع الأبناء والأجيال، كما يحرم الابن من أب يرعاه ويتشرف بالانتساب إليه، وتلصق بالولد فضيحة أمه طيلة حياته، فهو اكثر بؤسا من اليتيم الذي مات أبوه، بل لا يقارن به أصلا.

ومن مقاصد الشريعة الإسلامية بقاء النوع الإنساني في الحياة الدنيا، إلا إنها لم تجعل وسيلة ذلك إباحة اتصال ذكران بني الإنسان بإناثه على وجه الشيوع كما هو الحال بالنسبة للحيوانات، لأنه أسلوب لا يليق بالإنسان وبكرامة الإنسان، بل جعلت الزواج الشرعي هو وسيلة إيجاد النسل. وأنّ ما تلده المرأة على فراش الزوجية ينسب إلى أبيه الزوج، لقوله ﷺ: **"الولد للفراش وللعاهر الحجر"** [2]. وهو مبدأ عظيم يعطى حماية وصيانة لنسب الولد وحماية لشرف الزوجة وعرضها.

---

[1] سورة الإسراء آية 32

[2] سبق تخريجه ص (12) من البحث

ويبقى السؤال: إذا جاءت المرأة بولدها من زنى ومن غير الطريق الشرعي فلمن يُنسب هذا الولد؟

المطلب الأول: تعريف ولد الزنى

ولد الزنى هو: الولد الذي أتت به أمه من طريق غير شرعي، أو هو ثمرة العلاقة المحرمة[1].

المطلب الثاني: نسب ولد الزنى

اتفق الفقهاء[2] على عدم ثبوت نسب الولد من الزنى، أي لا يثبت نسبه من الواطئ الزاني ولا يلحق به، لأن الزنى جريمة ولا يصلح سببا لإثبات النسب، والنسب نعمة[3] فلا تنال بمحظور[4]، حتى ولو تحقق كون الولد من الزاني. بل أن حظ الزاني من زناه الحجر، كما صرح به الحديث الصحيح: **"الولد للفراش وللعاهر الحجر"** [5]، أي الخيبة والحرمان، وقيل هو الحد بالرجم لأن الحجر كناية عن الرجم، وليس كذلك لأنه ليس كل زان يرجم[6]. بذلك يتبين لي ان

---

[1] الدر المختار 565/5، المغني 259/6، الفقه الإسلامي وأدلته 340/8

[2] المبسوط 154/7 الشرح الصغير للدردير ص378 بداية المجتهد 358/2 نهاية المحتاج 376/8 المغني 126/9 المحلى 322/10، وانظر الفقه الإسلامي وأدلته 192/7، محمد شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام ص697

[3] لقوله تعالى "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها...الآية" الروم آية 21

[4] حاشية ابن عابدين 4/ 415، البرديسي: محمد زكريا البرديسي: الأحكام الإسلامية في الأحوال الشخصية ط1-1385-1065 ص589، عبد الكريم زيدان: المفصل 381/9.

[5] سبق تخريجه ص (12) من البحث.

[6] شرح النووي على مسلم 37/10، المهذب 450/4، شرح منتهى الارادات 320/3، نجم الدين: أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ط1 – 1389-1969م 4ج 281/2، ابن الاثير: مجد الدين أبو السعادات المبارك ابن الاثير الجزري: النهاية في غريب الحديث والأثر، دار الكتب العلمية – بيروت-لبنان-ط1

النسب إذا تردد بين الزنى وبين الفراش، فانه ينسب للفراش أي للزوج الشرعي ولا ينسب للزاني قطعا حتى لو تحقق كون الولد من الزاني لأن ماءه فاسد[1]، فالولد الذي يجيء عن طريق الفراش الصحيح القائم على الزواج ينسب إلى أبيه فقط.

وإذا تيقن الزوج بأن الولد ليس منه، بان وطئها ثم استبرأها لحيضة وطهرت ولم يطأها وزنت وأتت بولد لستة أشهر فصاعدا من وقت الزنى لزمه قذفها ونفي النسب[2]، وان لم يفعل جعل الأجنبي مناسبا له (أي ولد الزنى)، ومَحْرما له ولأولاده ومزاحما لهم في حقوقهم وهذا لا يجوز[3].

وعليه لا يثبت نسب ولد الزنى من الزاني ولا من صاحب الفراش إذا تيقن بزنى زوجته وأن الولد ليس منه، اما إذا تعارض الزنى بقرينة الفراش فيقدم الفراش على الزنى وينسب الولد لصاحب الفراش.

فرع: زاني استلحق ولدا لا فراش يعارضه

وصورة المسألة هنا تختلف عنها في المسألة الأولى، ففي المسألة الأولى تعارض الزنى مع الفراش بحيث أن الزاني زنى بامرأة لها زوج، أما في هذه المسألة فان الزاني قد زنا بامرأة لا زوج لها ولا فراش، ثم استلحق الولد بنسبه، فهل ينسب الولد له مع زناه؟

1418-1997م 5ج- 331/1، وانظر: زرقاء: مصطفى الزرقاء- فتاوى مصطفى الزرقاء، دار القلم -دمشق- الطبعة الأولى 1420-1999، ص297-298.

[1] الدردير: أبو بركات احمد بن محمد بن احمد الدردير: الشرح الصغير على اقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك -دار المعارف- 4م 4ج- 378/1، وانظر: روضة الطالبين 327/8 .

[2] انظر: تفصيل موضوع اللعان كوسيلة من وسائل نفي النسب ص (138) من البحث.

[3] الخرشي على مختصر خليل- دار الكتاب الإسلامي- القاهرة 125/4، المهذب 449/4، وانظر: روضة الطالبين 8/ 327، زاد المعاد 380/5-381.

ذهب جمهور العلماء[1] من المذاهب الأربعة وغيرهم إلى أن ولد الزنى لا يثبت نسبه من الزاني سواء ولد على فراش أم لم يولد على فراش وتمسكوا بحديث رسول الله ﷺ السابق: "**الولد للفراش وللعاهر الحجر**"، واعتبروه نصا في المسألة، إلا إذا استلحقه الزاني ولم يصرح كونه من الزنى، فيحمل إقراره بنسب الولد على سبب شرعي حملا، أي يفترض افتراضاً أنه ابنه بسبب شرعي كزواج غير مشهور أو وطء بشبهة، وذلك بشرط أن يكون الولد مجهول النسب[2].

وذهب اسحق[3] بن راهويه وشيخ الإسلام ابن تيمية[4] وابن القيم[5] إلى أن المولود من الزنى إذا لم يكن مولودا على فراش يدعيه صاحبه، وادعاه الزاني، ألحق به، وأولوا قول النبي ﷺ : "**الولد للفراش**" على أنه حكم بذلك عند تنازع الزاني وصاحب الفراش[6]، واستدلوا لذلك بأن عمر بن الخطاب ﷺ كان يُليط -أي يلحق- أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام، وأن القياس الصحيح يقتضيه، فأن الأب أحد الزانيين، وهو إذا كان يلحق بأمه وينسب إليها، وترثه

---

[1] المبسوط: 54/7، وانظر: الفتاوى الهندية 540/1، الشرح الصغير للدردير 378، نهاية المحتاج 113/7، كشّاف القناع 426/5.

[2] علي حسب الله: الفرقة بين الزوجين ص237، البرديسي: الأحكام الإسلامية في الأحوال الشخصية ص589، المفصل في أحكام المرأة 382/9، فتاوى الشيخ الزرقاء 297-298.

[3] اسحق بن راهوية: هو اسحق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي،.عالم خرسان، وهو أحد كبار الحفاظ، ولد سنة 161هـ [الأعلام 1/ 292، حلية الأولياء 234/9].

[4] ابن تيمية: هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي، شيخ الإسلام ولد في حران 661هـ ، مفسرا أصوليا عالما في العقائد من مصنفاته "مجموعة الفتاوى" "السياسة الشرعية" [تذكره الحفاظ 1496/3]

[5] ابن القيم: هو محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي ولد سنة 691هـ فقيه مفسر، متكلم، نحوي، محدث، لازم ابن تيمية وسجن معه في قلعة دمشق. له مصنفات كثيرة منها: التفسير القيم، حادي الأرواح، زاد المعاد [شذرات الذهب 287/8، الأعلام 56/6]. وهو مذهب الحسن البصري وعروة بن الزبير وسليمان بن يسار، وأيده وانتصر له ابن قيم الجوزية انظر: المغني 266/6.

[6] زاد المعاد 325/5-426، وانظر: المغني: 266/6، ابن تيمية: الاختيارات الفقهية -دار المعرفة- بيروت بتحقيق محمد حامد افقهي- ص378 .

ويرثها، ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه مع كونها زنت به، وقد وجد الولد من ماء الزانيين، وقد اشتركا فيه واتفقا على انه ابنهما فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدعه غيره؟

واستدلوا أيضاً بحديث جريج[1]: "**قال جريج للغلام الذي زنت أمه بالراعي: من أبوك يا غلام؟ قال: فلان الراعي**"، **وهذا إنطاق من الله لا يمكن فيه الكذب**[2].

والراجح -والله أعلم- هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن ولد الزنى لا يلحق بالزاني ولا يثبت نسبه منه ولو ادعاه، وأقر بكونه من الزنى، وذلك لما استدلوا به من الحديث الصحيح في أن النسب يثبت للفراش أما العاهر الزاني فله الخيبة والحد.

أما تأويلهم للحديث بأنه وارد فيما إذا نازع الزاني صاحب الفراش في الولد فادعاه كل منهما، فانه تقييد لم يدل عليه دليل، وان هذا الباب -في اعتبار الزنى أصلا لثبوت النسب- إذا انفتح فانه يؤدي إلى شر مستطير وبلاء عظيم في وقت فسدت فيه الذمم ولا يقام فيه الحد، ولاكتفى المنحرفون في الحصول على النسل بالعلاقات الأثيمة، واجترأ الناس على دعاوى النسل الباطلة -وهذا ما تعارف عليه أهل الكفر-، وهو ما تأباه روح الإسلام وأصول شريعته.

المطلب الثالث: ولد الزنى يلحق بأمه

وإذا كان الولد من الزنى لا يلحق بالرجل الزاني -كما سبق ذكره- فإنه يلحق بالمرأة الزانية التي ولدته إذا ثبتت ولادتها له، وينسب إليها.

---

[1] حديث جريج مشهور أخرجه البخاري في صحيحه 6/344-48، ومسلم بشرح النووي 16/105، واحمد في مسنده 2/346 من حديث أبي هريرة.

[2] زاد المعاد 5/426.

والدليل على ذلك: "**أن النبي ﷺ لاعن بين رجل وامرأته، وانتفى (أي الرجل) من ولدها، ففرق بينهما والحق الولد بالمرأة**"[1] ويتحول النسب الذي كان إلى أبيه إلى أمه، وتصبح قائمة مقام أبيه في ذلك، فهي عصبته وعصباتها أيضا عصبته، فإذا مات، حازت ميراثه لما ورد عن النبي ﷺ أنه جعل ميراث ابن الملاعنة لامه ولورثتها من بعدها[2]. وهو محض القياس فان النسب في الأصل للأب فإذا انقطع من جهته صار للام، كما أن الولاء[3] في الأصل لمعتق الأب فإذا كان الأب رقيقا، كان لمعتق الأم[4]

---

[1] أخرجه مالك في الموطأ 567/2 باب الطلاق، فتح الباري (شرح صحيح البخاري) 404/9، ومسلم في صحيحه (بشرح النووي) 119/10.

[2] أخرجه أبو داود (2908) 125/3، وسنده حسن، وانظر: المبسوط 154/7.

[3] انظر موضوع الولاء ص (173) من البحث.

[4] زاد المعاد 400/5-401.

المبحث السادس

نسب ولد التبني[1]

المطلب الأول: تعريف التبني:

التبني اتخاذ الشخص ولد غيره ابنا له.

وكان الرجل في الجاهلية يتبنى الرجل، فيجعله كالابن المولود له، ويدعوه الناس إليه، ويرث ميراث الأولاد. وغلب في استعمال العرب لفظ (ادعاء) على التبني ومنه (الدعي) وهو المتبنى، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ﴾[2].

ولا يخرج استعمال الفقهاء للفظ التبني عن المعنى اللغوي. ويكون التبني لمجهول النسب ومعلومه.

---

[1] حاشية الدسوقي 415/4، مالك: الإمام مالك بن انس: المدونة الكبرى -دار الكتب العلمية-بيروت- ط1- 1415-1994-5م 5ج 347/3-438، نهاية المحتاج 394/8، المغني 367/6، وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية 120/10 والفقه الإسلامي 674/7

[2] سورة الأحزاب: آية رقم 4

المطلب الثاني: حكم التبني

حرم الإسلام التبني، وابطل كل آثاره وذلك بقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ . . . الاية﴾ [1].

وقد كان التبني معروفا عند العرب في الجاهلية وبعد الإسلام، فكان الرجل في الجاهلية إذا أعجبه من الرجل جَلّده وظرفه[2] ضمه إلى نفسه، وجعل له نصيب ابن من أولاده في الميراث، وكان ينسب أليه فيقال: فلان بن فلان. وقد تبنى الرسول ﷺ زيد بن حارثه[3] قبل أن يشرّفه الله تعالى بالرسالة، وكان يُدعي زيد بن محمد، واستمر الأمر على ذلك إلى أن نزل قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ﴾ إلى قوله ﴿وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾. وإنما يُنسب إلى أبيه إن كان له أب معروف، فان جُهل أبوه دعي (مولى) و (أخاً في الدين)، وبذلك منع الناس من تغيير الحقائق وصينت حقوق الورثة من الضياع أو الانتقاص.

وبذلك يتبين لنا أن النسب لا يثبت بطريق التبني، وان التبني وسيلة غير مشروعة في إثبات النسب. فالعدل يقضي والحق يوجب نسبة الابن إلى أبيه الحقيقي، لا لأبيه المزور، فمن

---

[1] سورة الأحزاب: آية رقم 4،5.

[2] الجلد: القوة، ورجل جلد: أي قوي. ظرفه: أي كيسا حاذقا [القاموس المحيط 129/1، 575/2].

[3] زيد بن حارثه بن شراحيل الكلبي مولى رسول ﷺ ، اعتقه رسول الله ثم تبناه فكان يقال زيد بن محمد حتى انزل الله تحريم التبني، وكان أول من أسلم من الموالي قتل في معركة مؤته [الإصابة 25/3-26].

تبنى لقيطا أو مجهول النسب دون أن يدعي أنه ولده، لم يكن ولده حقيقة، فلا يثبت التوارث بينهما ولا تجري عليه أحكام التحريم بالقرابة، اضافة إلى ما في ذلك من الحرام والبهتان.

المطلب الثالث: الفرق بين الإقرار بالنسب والتبني

النسب الثابت بالإقرار هو اعتراف نسب حقيقي لشخص مجهول وان لم يعلم سببه واكتفى فيه بالإقرار المجرد. فمن أقر بمجهول النسب أنه ولده فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقية وانه خلق من مائه سواء كان كاذبا أو صادقا، غير انه إن كان كاذبا كان عليه إثم هذا الادعاء.

أما التبني فهو استلحاق شخص ولدا معروف النسب أو مجهول النسب كاللقيط[1] ويصرح بأنه يتخذه ولدا مع كونه ليس ولدا له في الحقيقة، وعليه لا يكون المتبني ابناً لمن ادعاه، فلا تلزمه نفقته ولا أجرة، حضانته ولا تحرم عليه مطلقته، ويتصاهران ولا يتوارثان[2].

[1] انظر ص (82) من البحث

[2] البكري: محمد عزمي البكري: موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية -دار محمود للنشر والتوزيع، م2-566/2.

المبحث السابع

نسب اللقيط

المطلب الأول: مفهوم اللقيط

اللقيط في اللغة[1]:

هو ما يلقط أي يرفع من الأرض. وهو الذي يوجد مرميا على الطريق لا يُعرف أبوه ولا أمه.

واللقيط اصطلاحا: هو مولود حي طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الزنى[2].

المطلب الثاني: نسب اللقيط[3]

يعتبر اللقيط مجهول النسب. أما إذا ادعاه شخص واحد سواء كان هو الملتقط أو غيره، فان كان رجلا مسلما حرا لحق نسبه به إن أمكن أن يكون منه بان تتحقق فيه شروط الاستلحاق[4]. لأن الإقرار محض نفع للطفل لاتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه فقُبِل كما لو أقر له بمال[5]، ولأن في إثبات النسب مصلحة الجانبين، جانب اللقيط بشرف النسب والتربية

---

[1] لسان العرب: مادة [لقط] 392/7

[2] القاموس الفقهي ص332

[3] حاشية ابن عابدين 314/3، الخرشي على مختصر خليل 130/7، المهذب 651/3، كشّاف القناع 226/4.

[4] انظر ص (130) من البحث

[5] روضة الطالبين 437/5 المغني 763/5

والصيانة عن أسباب الهلاك وغير ذلك، وجانب المدعي بولد يستعين به على مصالحه الدينية والدنيوية.

وأن ادعى نسب اللقيط اثنان وكان لأحدهما بينة[1] فهو ابنه، وإن أقاما بينتين تعارضتا، سقطتا ولا يمكن استعمالهما هنا، ويُعرض على القافة[2] مع المدعيين فيلحق بمن الحقته به منهما. وإن الحقته بهما فعند الشافعية سقط قولهما ولا يلحق بهما ويُترك حتى يبلغ، فإذا بلغ أمر بالانتساب إلى من يميل طبعه إليه فيلحق به[3]. وعند الحنفية: إذا وصف أحد المدعيين علامة في جسد اللقيط فهو أولى به وإلا حُكم بكونه ابنا لهما إذ ليس أحدهما أولى به من الآخر[4] .

المطلب الثالث: حكم التقاط اللقيط

اخذ اللقيط وكفالته من الأعمال الصالحة والقربات التي رغب فيها الاسلام. وهو من فروض الكفايات[5] في الأصل، لكن التقاطه قد يصبح فرض عين إذا أدى تركه إلى تعرضه لخطر الموت. ويدخل التقاطه في إطار التعاون على البر والتقوى. أما إلحاق اللقيط بنسب الأسرة، وإعطاؤه حقوق الابن فهذا حرام لا يجوز لأنه يتصادم بشكل واضح مع الحكم الشرعي في تحريم التبني[6]، والأولى أن نسمي هذه الظاهرة كفالة أو حضانة اللقيط، ولا نسميهما تبني بعد أن حرم الإسلام التبني[7].

---

[1] انظر تفصيل ذلك ص (101) من البحث

[2] انظر مبحث القافه ص (114) من البحث، ويسد مسدها الفحوص الطبية الحديثة كفحص الدم انظر ص (124) من البحث

[3] مغني المحتاج 772/5.

[4] بدائع الصنائع 199/6-200.

[5] بدائع الصنائع 198/6، الخرشي على مختصر خليل 130/7، نهاية المحتاج 444/5، كشّاف القناع 226/4.

[6] انظر ص (79) من البحث.

[7] عقله: نظام الاسره 280/3.

المبحث الثامن

عقد النكاح الباطل وعدم ثبوت النسب به[1]

عقد النكاح الباطل: هو ما فقد ركنا من أركانه أو شرطا من شروط انعقاده، كالزواج بإحدى المحارم من نسب أو رضاع أو مصاهرة.

وعقد النكاح الباطل لا يترتب عليه أي أثر من آثار العقد الصحيح، فلا يترتب عليه شيء من آثار الزواج ولو بعد الدخول، ويعتبر في منزلة العدم فلا يثبت به النسب من الأب مطلقا.

وهذا ما قرره قانون الأحوال الشخصية الأردني[2]، فقد جاء في المادة (41): الزواج الباطل سواء وقع به دخول أم لم يقع به دخول لا يفيد حكما أصلا، وبناء على ذلك لا يثبت به بين الزوجين أحكام الزواج الصحيح كالنفقة والنسب والعدة وحرمة المصاهرة والإرث.

مع التأكيد أن الولد في النكاح الباطل يثبت نسبه من أمه فقط لأنه خرج منها، فيلحق بها وترثه ويرثها ويُنسب إليها.

---

[1] البدائع 232/2 المهذب 143/4 كشّاف القناع 43/5 وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته 47/7 عقله: نظام الأسرة في الإسلام: 317/1.

[2] التكروري: شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ص104

الفصل الثاني:

وسائل إثبات النسب

ويحوي المباحث التالية:

وسائل إثبات النسب

يثبت النسب بوسائل وطرق اقرها الشارع الحكيم، نتناولها في المباحث التالية:

المبحث الأول: إثبات النسب بالفراش

سبق وبيّنت[1] ان الوسيلة الأولى في إثبات النسب هي الفراش، وهو اقوى الوسائل في ذلك؛ لقوله ﷺ: "**الولد للفراش**"[2]، أي ان الولد لصاحب الفراش وهو الزوج، لأن الأصل في العلاقة بين الرجل والمرأة هو (الحُرمة) حتى يوجد الحِلُّ شرعاً، وقد جعل الشارع الزواج هو وسيلة تحصيل الولد.

---

[1] انظر ص (11) من البحث

[2] سبق تخريجه ص (12)

المبحث الثاني: الإقرار

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الاقرار ومشروعيته

المطلب الثاني: حجية الاقرار

المطلب الثالث: الاقرار وتكييفه الفقهي

المطلب الرابع: أنواع الاقرار بالنسب

المطلب الخامس: اقرار المرأة بالنسب

المطلب السادس: المعمول به في قانون الأحوال الشخصية

المطلب الأول: تعريف الإقرار ومشروعيته

الإقرار في اللغة: يعني الإثبات، يقال: اقر الشيء إذا ثبت، واقر بالحق اعترف به وأثبته[1].

والإقرار شرعا: هو إخبار بحق عليه –أي على المقر– للغير[2].

---

[1] أبو البقاء ايوب بن موسى الكوفي: الكليات ص106 مؤسسة الرسالة ط2-1413-1993م.

[2] حاشية ابن عابدين 588/5، التعريفات للجرجاني ص33.

والإقرار مشروع، ودليل مشروعيته هو القرآن الكريم والسنة الشريفة والاجماع والمعقول[1].

القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ[2]﴾.

وجه الاستدلال: الآية نص في طلب الإقرار من النبيين عليهم الصلاة والسلام الإقرار، فلو كان غير مشروع لما طلبه الله تعالى منهم ولما فعله النبيون، وشرْعُ ما قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ.

السنة الشريفة:

قصة العسيف[3]: " جاء أعرابي فقال: يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله، فقام خصمه فقال: صدق، اقض بيننا بكتاب الله. فقال الأعرابي: إن ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته، فقالوا لي: على ابنك الرجم، ففديت منه بمائة من الغنم ووليده، ثم سألت أهل العلم فقالوا: إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام. فقال النبي ﷺ : لأقضين بينكما بكتاب الله، أما الوليدة والغنم

---

[1]. احمد الحصري: علم القضاء 13/2-14، الموسوعة الفقهية الكويتية 47/6، كشّاف القناع 453/6.

[2] سورة آل عمران، آية رقم 81.

[3] العسيف: الاجير [مختار الصحاح ص432].

فرد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام. وأما أنت يا أُنَيْس -لرجل- فاغد على مرأة هذا، فإذا اعترفت فارجمها، فغدا عليها فاعترفت، فرجمها"[1].

وجه الاستدلال: فالاعتراف هو الإقرار، فرسول الله ﷺ قد أمر بقبول الاعتراف ان صدر منها، وطلب من أُنيس العمل بموجبه[2]، فان لم تقر بالزنى فهي بريئة، وان أقرت رجمت بموجب إقرارها واعترافها -وقد أقرت بالزنى-.

الإجماع:

وقد أجمعت الامة كافتها على جواز الإقرار، دون نكير من أحد من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا[3].

المعقول: الإقرار له محاسن كثيرة منها إسقاط حقوق الناس عن ذمه المقر، وقطع ألسنتهم عن ذَمّه وتحقيره، وفيه إيصال الحق إلى صاحبه وتبليغ المكسوب إلى كاسبه، ففيه لذلك نفع صاحب الحق وارضاء الخلق ووفاء العهد.

وأساس هذا المبحث أن الإنسان إذا كان عاقلا، كامل الأهلية وهو أعلم من غيره بما فعل من أسباب الالتزام، وبما عليه من حقوق، وان له ولاية على الزام نفسه بما يشاء من طريق

---

[1] صحيح البخاري [بشرح فتح الباري] كتاب الحدود 137/12، صحيح مسلم: كتاب الحدود 1312/3، الترمذي: كتاب الحدود 32/4. سنن النسائي: آداب القضاة 221/8.

[2] فتح الباري: 140/12، سبل الإسلام 6/4.

[3] أبو جيب: سعدي أبو جيب -موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة 1418هـ /1997م، دار الفكر - دمشق 3م 135/1.

الإنشاء، وجب عليه شرعا أن يكشف الحجاب عن الالتزامات المستقرة عليه، لأن كتمان حقوق الناس وهضمها حرام[1].

المطلب الثاني: حجية الإقرار وقوته الاستدلالية

الإقرار خبر، فكان محتملا للصدق والكذب، لكنه جعل حجة لظهور رجحان جانب الصدق فيه، إذ المقر غير متهم فيما يقر به على نفسه فيلزم قبوله بلا خلاف[2].

والإقرار حجة في باب الإثبات بل هو سيد الأدلة، فهو مقدم على سائر وسائل الإثبات ولهذا يبدأ الحاكم بالسؤال عنه قبل السؤال عن الشهادة، لذا قيل في الإقرار: أنه سيد الحجج؛ لأن المقر يثبت حقا في ذمته، والعاقل لا يقصد الأضرار بنفسه في العادة فكان رجحان صدق خبرة[3].

والإقرار حجة على المقر قاصرة عليه فيما تضمنه، لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه. وأنه مظهر للحق لا منشئا له بدليل أن الإقرار بالطلاق والعتق مع الإكراه على ذلك هو إقرار غير صحيح مع أن الإنشاء يصح مع الإكراه فدل ذلك على أن الإقرار مظهر للحق لا منشئا له[4].

والإقرار مُرَجَّح على سائر وسائل الإثبات، وذلك لما يلي[5]:

1) استناد الإقرار إلى العلم.

---

[1] الزرقا: المدخل الفقهي العام 1054/2.

[2] ابن القيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية –دار الفكر اللبناني–بيروت–ط1–1991م ص175.

[3] بداية المجتهد 471/2، الطرق الحكمية ص176، الموسوعة الفقهية الكويتية 48/6.

[4] انظر: حاشية ابن عابدين 588/5، احمد الحصري: علم القضاء 15/2.

[5] شرح فتح القدير 361/8، القرافي: الفروق 92/4.

2) انتفاء الكذب وريبة الإفك.

3) أن الإقرار لا يبطل بتكذيب المقر له للمقر.

المطلب الثالث: الإقرار بالنسب وتكييفه الفقهي

أن النسب كما يثبت بالفراش الصحيح يثبت بالإقرار، والإقرار بالنسب هو: الاعتراف بنسب الولد إلى المقر وان لم يذكر السبب في ثبوته، أو هو: الإقرار بالوارث، ويسميه الفقهاء بثبوت النسب بالدعوى فان قال الرجل: هذا الولد مني وأنا وأبوه، وكان الولد مجهول النسب ثبت نسبه أليه بشروط – سنذكرها إن شاء الله[1]. وما ذلك إلا لتشوّف الشارع لاثبات النسب والحاق الولد بابيه وعدم تركه في المجتمع بدون نسب يعرف به واب ينسب أليه. فقد ثبت ان النبي ﷺ (**قضى ان كل مستلحق استلحق بعد أبيه الذي يُدعي له فقد لحق بمن استلحقه**)[2]، وفي رواية ان رسول الله ﷺ قال: (**كل مستلحق استلحق بعد أبيه الذي يُدعي له أدعاه ورثته من بعده**) [3]، فقضى ﷺ أن كل من كان من أمة يملكها يوم أصابها فقد لحق بمن استلحقه.

---

[1] انظر ص (130) من البحث.

[2] سنن أبى داود رقم الحديث (2265) 287/2. وحكم عليه المنذري: في اسناده رجل مجهول. وحكم عليه شعيب الأرنؤوط بأنه حسن (زاد المعاد 427/5)

[3] سنن ابن ماجة رقم الحديث (2748) 917/2. وحكم عليه في الزوائد: اسناده حسن (مجمع الزوائد 230/4)

فهذه أحكام وقعت في أول زمان الشريعة، وذلك أنه كان لأهل الجاهلية إماء وبغايا وكان ساداتهن يلُمّون بهن، فإذا جاءت إحداهن بولد ربما ادعاه السيد الزاني، فالحقه النبي ﷺ، لأن الأمَة فراش كالحرة، فإذا مات السيد ولم يستلحقه ثم استلحقه ورثته بعده لحق بابيه[1].

واتفق الفقهاء[2] على أن حكم الاستلحاق عند الصدق واجب، ومع الكذب حرام، ويعد من الكبائر لأنه كفران للنعمة، لما صح عن النبي ﷺ انه قال: **"أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله تعالى منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة"**[3]، وليس الإقرار بالنسب هو التبني[4] المعروف، لأن الإقرار لا ينشئ النسب وإنما هو طريق لإثباته وظهوره.

أما التبني فهو تصرف مُنشئ للنسب، ولأن البنوة التي تثبت بالتبني تتحقق ولو كان للمتبنى أب معروف، أما البنوة التي تثبت بالإقرار فلا تحقق إلا إذا لم يكن للولد أب معروف[5].

ويمكن تطبيق هذا المبدأ في حياتنا المعاصرة في حالة أن الزوج كان يرفض الاعتراف بابنه ثم عاد وأقر بنسبه، فيلحق به بناءا على إقراره[6]، أو أن تأت المرأة بولد لأقل من ستة أشهر من تاريخ الدخول، ويعترف به الزوج فيُلحق به نسبه.

المطلب الرابع: أنواع الإقرار بالنسب

---

[1] الخطابي: الإمام أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي: معالم السنن شرح سنن أبي داود –دار الكتب العلمية– بيروت–لبنان –ط1–1411–1991م 4ج– 236/3.

[2] البدائع: 228/7، نهاية المحتاج 106/5، مواهب الجليل 238/5، المغني 200/5، وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية 84/4.

[3] أخرجه أبو داود 287/2 حديث رقم (2263)، سنن النسائي 6/ 179. (والحديث صحيح) كما قاله محققا شرح السنة: زهير الشاويش وشعيب الارنؤوط 271/9.

[4] انظر تفصيل ذلك ص (79) من البحث.

[5] الفقه الإسلامي 695/7، البرديسي: الأحكام الإسلامية في الأحوال الشخصية 590–591.

[6] انظر: المغني 390/6.

الإقرار بالنسب نوعان[1]:

<u>النوع الأول</u>: إقرار ليس فيه تحميل النسب على الغير بمعنى أن يُلْحق المُقر النسب بنفسه.

<u>النوع الثاني</u>: إقرار فيه تحميل النسب على الغير، وهو الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب، كأن يقر شخص فيقول: هذا أخي أو هذا عمي أو هذا جدي.

وتفصيل ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الإقرار الذي ليس فيه تحميل النسب على غير المقر وإنما فيه تحميل النسب على نفس المقر ابتداء ومباشرة. كأن يقر الأب بالولد أو الابن بالوالد فيقول: هذا أبي أو هذه أمي ويقول الأب: هذا ابني[2]، وهذا النوع يكون بالإقرار بالبنوة المباشرة أو الأبوة المباشرة، مع تصديق الأب. فالنسب في هذا النوع من الإقرار يثبت نسبه من المقر أولاً ثم يتعداه إلى غيره فيكون أخا لأولاده إن كان للمقر أولاد. ويصح هذا الإقرار من الرجل ولو في مرض الموت، بشروط أربعة متفق على أغلبها عند الفقهاء. وهي ما يأتي:

<u>الشرط الأول</u>: أن يصدر الإقرار من مكلف عاقل بالغ صحيح التصرف مختار ذلك أن الإقرار من باب الإنشاء ومن شروطه صحة التكليف[3] فيشترط فيه الأهلية والرضا.

<u>الشرط الثاني</u>: أن يكون المقر به مجهول النسب:

---

[1] المبسوط 69/3، معنى المحتاج للشربيني 306/3، وانظر: القضاء لأحمد الحصري 277/2.

[2] انظر: المبسوط 69/30.

[3] نهاية المحتاج 109/5، المغني 333/5-334.

ووجه اشتراط هذا الشرط أنه إذا كان المقر له معروف النسب فان ذلك يمنع ثبوت نسبة من المقر، فان ثبت النسب من أب معروف غير المقر كان هذا الإقرار باطلا، لأن النسب الثابت لا يقبل الفسخ بعد ثبوته[1]. واستثنى العلماء من هذا الشرط ولد اللعان، فانه لا يصح ادعاؤه بالنسب والحاقة بغير الأب الملاعن، لاحتمال أن يرجع الملاعن ويكذب نفسه فيما ادعاه من أن الولد ليس منه[2].

<u>الشرط الثالث:</u> إمكان أن يولد مثله لمثله (أي المقر)

فيشترط أن يكون من الممكن أن يولد مثل الولد المقر له لمثل المقر حتى يكون الإقرار معقولا ومقبولا؛ بمعنى أن يكون الإقرار بالأبوة أو البنوة متصورة يصدقها الحس ويشهد لها الواقع، فلو كان الأمر غير متصور فان الإقرار لا يقبل، كأن يكون عمر المقر له عشر سنوات وعمر المقر أربع عشرة سنة[3]. واما إذا كان عمرهما يسمح بإمكان ذلك ووجدت القرينة التي ترجح انتفاء هذا الشرط كان تأتي امرأة من بلد بعيد تحمل طفلا وأقر به رجل، أو ولدت امرأة رجل وهو غائب عنها بعد عشرين سنة من غيبته ولم يعرف له قدوم إليها، ولا عُرف لها خروج من بلدها. فذهب بعض الفقهاء إلى أن الولد يلحق به لوجود الإمكان وعدم المنازع والنسب يحتاط لإثباته[4].

وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أن النسب لا يثبت لأن العادة تكذبه[5].

---

[1] البدائع 228/7، مغني المحتاج 306/3-307، المغني 327/5.

[2] انظر: الاختيار 180/3، ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي: أحكام القرآن -دار الكتب العلمية-بيروت-ط1-1988م 4ج 1333/3، مغني المحتاج 378/3، كشّاف القناع 450/5، الفقه الإسلامي 690/7.

[3] البدائع للكاساني 228/7، نهاية المحتاج 108/5، المغني 327/5، حاشية الدسوقي 108/5، وما بعدها وانظر النووي شرح مسلم 39/10.

[4] المغني 328/5.

[5] حاشية الدسوقي 109/5، وما بعدها العك: خالد عبد الرحمن العك-موسوعة الفقه المالكي- دار الحكمة- ط1- 1413 -1999م 6ج - 177/2.

والراجح -والله أعلم- هو ما ذهب إليه الحنابلة في إثبات النسب ما دام لا يوجد منازع للمقر في إقراره، أما إذا وجد المنازع له ففي هذه الحالة يكون الترجيح في إلحاق الولد المتنازع في نسبه إلى من يثبت نسبه بالبينة.

<u>الشرط الرابع:</u> أن يصدقه المقر له في اقراره إن كان اهلا للتصديق، بأن يكون بالغا عاقلا له عبارة صحيحة، لأن الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا تتعداه إلى غيره إلا ببينة، أو تصديق من الغير، فان كان المقر به صغيرا أو مجنونا فلا يشترط تصديقهما لأنهما ليسا بأهل للإقرار أو التصديق.

وانما اشتُرِط هذا الشرط، لأن للمقر له حقا بالنسب وهو اعرف بنسبه من غيره فلا بد من تصديقه للمقر في إقراره ليعرف صدق المقر، ولأن في ثبوت نسب المقر له من المقر إلزاما للمقر له بحقوق النسب مثل ثبوت الإرث، ولزوم النفقة عليه ان كان موسرا والمقر معدما ونحو ذلك[1].

وقال المالكية: ليس تصديق المُقر به شرطا لثبوت النسب من المقر، لأن النسب حق للولد على الأب، فيثبت بإقراره بدون توقف على تصديق منه، إذا لم يقم دليل على كذب المقر[2].

<u>الشرط الخامس:</u> ألاّ يكون فيه حمل النسب على الغير سواء كذب المقر له أو صدقه، لأن اقرار الإنسان حجة قاصرة على نفسه، لا على غيره، لأنه على غيره شهادة أو دعوى، وشهادة الفرد فيما لا يطلع عليه الرجال غير مقبولة، والدعوى المفردة ليست بحجة.

---

[1] نهاية المحتاج 107/5 المغني 327/5، وانظر كشّاف القناع 410/6، وانظر الفقه الإسلامي وأدلته 691/7.

[2] حاشية الدسوقي 114/5، الكشناوي: أسهل المدارك شرح ارشاد السالك لأبي بكر حسن الكشناوي الطبعة الثانية المكتبه العصرية بيروت 3 مجلدات 82/3.

وبناء عليه إذا كان المقر ببنوة الغلام زوجة أو معتدة، فيشترط مع ما ذكر أن يوافق زوجها على الاعتراف ببنوته له أيضا، أو أن تُثبت ولادتها له من ذلك الزوج، لأن فيه تحميل النسب على الغير، فلا يقبل إلا بتصديقه أو ببينة[1].

ويبطل الإقرار أن صرح المقر في إقراره بان الولد ابنه من الزنى، لأن الزنى لا يصلح سببا لإثبات النسب، إذ النسب نعمة فلا تنال بالمحظور[2].

<u>الشرط السادس:</u> أن لا ينازعه في إقراره منازع

لأنه إذا نازعه فيه غيره تعارضا فلم يكن إلحاق نسب الولد بإحداهما أولى من الآخر بمجرد الإقرار، فلا بد من بينة تثبت نسب أحدهما دون الآخر[3]. وقد اشترط الحنفية لصحة الإقرار بالنسب أيضا حياة الولد، فلو أقر شخص بأن فلانا ابنه، وكان المقر له بالبنوة ميتا، لم يصح هذا الإقرار ولا يثبت به النسب، إذ لا حاجة بعد الوفاة لإثبات النسب، لأنه لا يحتاج الميت إلى تكريم ولا تشريف، لكن استثنى الحنفية منه إذا كان للابن المتوفى أولاد، فان الإقرار بنسبه بعد وفاته يكون صحيحا رعاية لمصلحة هؤلاء الأولاد، لأنهم يحتاجون إلى ثبوت نسب أبيهم، وفي ثبوت نسبه شرف لهم وتكريم[4].

ولم يشترط المالكية حياة الولد المقر به، لأن النسب حق للولد على أبيه فلا يتوقف إثباته على حياة الولد، كما لا يتوقف على تصديقه، ألاّ أن الأب لا يرث الابن الذي استلحقه ألاّ إذا

---

[1] بدائع الصنائع 6/ 253، 7/.229.

[2] المبسوط 154/17، مغني المحتاج 404/3 وما بعدها، شلبي: أحكام الأسرة ص697، زهرة: محمد أبو زهرة – الأحوال الشخصية دار الفكر– القاهرة– ص454، وانظر: الفقه الإسلامي وادلته 692/7.

[3] المغني 327/5.

[4] بدائع الضنائع 229/7 وما بعدها، أبو زهرة: الأحوال الشخصية ص426، شرح الأحكام الشرعية للأبياني 33/2.

كان له ولد. أو كان المال قليلا حتى لا يتهم الأب بان إقراره لأجل أخذ المال الكثير[1]، وهو رأي الشافعية أيضا[2]. واشترط الشافعية[3] والحنابلة[4] إضافة لما سبق من شروط أن يكون المقر جميع الورثة وبشرط كون الملحق به النسب ميتا فلا يلحق بالحي ولو كان مجنونا، لاستحالة ثبوت نسب الشخص -مع وجوده حيا- بقول غيره.

<u>الفرع الثاني:</u> الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير.

وهو الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب، كأن يقر شخص فيقول: هذا عمي أو هذا جدي، أو هذا ابن ابني، أو هذا أخي، فهذا الإقرار فيه تحميل نسب المقر له على أبي المقر أو ابنه. فلا تثبت اخوته للمقر إلا بعد ان تثبت بنوته لابي المقر، وضابط هذا النوع يميزه عن الأول هو: أن يكون الإقرار هنا من غير الأب أو الابن[5]. ولا بد لهذا الإقرار من شروط (إضافة للشروط السابقة)[6]

<u>أولا:</u> أن يكون الملحق به ميتا، فما دام حيا ليس لغيره الإلحاق به ولو كان مجنونا لاستحالة ثبوت نسب الشخص -مع وجوده حيا- بقول غيره، إلا أن يكون الميت قد نفاه قبل موته، فلا يلحق به[7].

---

[1] انظر: موسوعة الفقه المالكي 177/2 وما بعدها، الونشريسي: احمد بن يحيى الونشريسي: المعيار المعرب -دار الغرب الإسلامي 1401-1981- 382/10، وانظر الفقه الإسلامي وادلته 692/7.

[2] مغني المحتاج 306/3.

[3] المرجع السابق 308/3-309.

[4] المغني 333/5، وانظر الفقه الإسلامي وادلته 692/7.

[5] انظر: عبد الكريم زيدان: المفصل 402/6، الخطيب: انور الخطيب الأحوال الشخصية خصائص الشخص الطبيعي - دار مكتبة الحياة-بيروت ص31.

[6] الخرشي وحاشية العدوي 104/6، حاشية الدسوقي 636/3، قليوبي وعميره: حاشيتان 16/3-17.

[7] روضة الطالبين 66/4، كشّاف القناع 461/6.

ثانيا: ان يصدر الإقرار من الورثة الحائزين للتركة، لأن النسب لا يتبعض فلا يمكن إثباته في حق المقر دون المنكر، هذا عند الشافعية[1] والحنابلة[2] وابي يوسف من الحنفية[3].

ويشترط عند الحنفية[4] أن يصدقه ابوه فيه، أو أن تقوم البينة على صحة الاقرار، أو يصدقه اثنان من الورثة لأنهما يقومان مقام شاهدين ان كان الغير ميتا، لأن الاقرار حجة قاصرة على المقر، لولايته على نفسه دون غيره.

فان لم يصدقه الغير أو لم يصدقه اثنان من الورثة، أو لم تقم بينة على صحة الاقرار يعامل المقر بمقتضى اقراره في حق نفسه، فتجب عليه نفقة المقر له ان كان عاجزا فقيرا، وكان المقر موسرا، ويشارك المقر له المقر في حصته التي يرثها من تركه أبيه.

ومذهب المالكية[5] كمذهب الحنفية، إلا أنهم قالوا: يأخذ المقر له بالاخوة المقدار الذي نقص من حصة المقر بسبب إقراره فإذا أقر بأخوة آخر، وانكره الولد الآخر فعند المالكية يأخذ المنكر نصيبه كاملا، ويأخذ المقر له ما نقص من نصيب المقر على فرض أن التركة توزع على ثلاثة[6] فلو كانت التركة (12) دينارا اخذ المقر له على رأي الحنفية (3) دنانير كنصيب المقر، وعلى رأي المالكية اخذ دينارين ويكون للمنكر (6)، وللمقر (4) لأن التركة توزع على

---

[1] انظر: مغني المحتاج 309/3، الموسوعة الفقهية الكويتية 75/6-76،

[2] انظر: المغني 145/5-146.

[3] انظر: البدائع للكاساني 230/7 وما بعدها.

[4] المصدر السابق 7/ 229، وانظر: الفقه الإسلامي وادلته 693/7.

[5] موسوعة الفقه المالكي 275/5-276. القرافي: شهاب الدين احمد بن ادريس القرافي -الذخيرة- تحقيق محمد أبو خبزة -دار الغرب الإسلامي -ط1 -1994- 14م 14 ج- 309/9.

[6] المصادر والمراجع السابقة نفس الجزء والصفحة.

ثلاثة، ففي حال عدم وجود المقر له يكون للمقر (6)، وفي حال وجوده يكون له (4)، فما نقص من نصيبه وهو (2) يأخذه المقر له.

والشرط هذا على صورتين:

الأولى: أن يكون الوارث واحدا فلا يصح إقراره عند الحنفية[1] والمالكية[2] لأن الإقرار بالنسب عندهم من باب الشهادة ولا يثبت إلا بشهادة عدلين، خلافا للشافعية[3] والحنابلة[4] فيصح عندهم. ومذهب الشافعية والحنابلة هو الذي تميل أليه النفس لحديث تنازع سعد ابن أبي وقاص وعبد بن زمعة[5]، ولأن النسب حق فيثبت بالإقرار فلم يطلب فيه العدد كالدّيْن، ولا يصح قياسه على الشهادة.

الثانية: ان يكون الورثة اكثر من واحد.

فقد اتفق الفقهاء[6] على ثبوت النسب إذا صدر الإقرار من الورثة جميعهم والمشهور عن أبى حنفية[7] انه لا يثبت إلا بإقرار رجلين أو رجل وامرأتين، وقال مالك[8] -رحمه الله-، لا يثبت إلا بإقرار اثنين لأنه يحمل النسب على غيره فاعتُبر فيه العدد كالشهادة[9].

---

[1] انظر: البدائع 230/7، الفتاوى الهندية 239/5 وبعدها.

[2] انظر: موسوعة الفقه المالكي لخالد العك 275/5-276.

[3] المهذب 706/5.

[4] المغني 145/5-146.

[5] انظر ص (12) من البحث.

[6] حاشية ابن عابدين 466/4، حاشية الدسوقي 415/3، مغني المحتاج 3/ 309 المغني 145/7.

[7] انظر: حاشية ابن عابدين 617/5 وما بعدها.

[8] انظر: موسوعة الفقه المالكي 5/ 275.

[9] الموسوعة الفقهية الكويتية 75/6-76.

المطلب الخامس: اقرار المرأة بالنسب

اقرار المرأة بالنسب فيه تحميل للنسب على الزوج، واتفق الفقهاء على عدم صحة هذا الاقرار إلا ان يصدقها الزوج أو تقيم البينة بالولادة للولد على فراشه وامكن العلوق منه[1]، فان لم تكن متزوجة ولا معتدة فيصح اقرارها بالولد مطلقا، لأن فيه الزاما على نفسها دون غيرها، بل هي أقوى سببا في ذلك فيلحق بها من حلال أو حرام. ولأنه لا شك منها إذا صح انها حملته. وكذا يقبل اقرارها بالولد إذا كانت متزوجة أو معتدة وادعت ان الولد من غير هذا الزوج[2]

المطلب السادس: المعمول به في قانون الأحوال الشخصية

تنص المادة (149) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على ما يلي: "الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب، يثبت به النسب من المقر إذا كان فرق السن بينهما يحتمل هذه البنوة مع تصديق المقر له إن كان بالغا، واقرار مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة يثبت به النسب، إذا صادقه المقر له وكان فرق السن يحتمل ذلك"[3].

---

[1] داماد أفندي:عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي الحنفي -مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر- دار الكتب العلمية -بيروت ط1-1419-1998-4م 4ج - 161/2، المعيار المعرب 72/4، مغني المحتاج 310/3-311، المغني 394/6، وقال ابن المنذر "اجمع كل من نحفظ من أهل العلم ان النسب لا يثبت بدعوى المرأة، لأنها يمكنها إقامة البينة على الولادة، فلا يقبل قولها بمجرده" المغني 394/6.

[2] المحلى 142/10، المغني 335/5-336، وانظر الفقه الإسلامي وأدلته 6410/6.

[3] عثمان التكروري: شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني 256.

المبحث الثالث

إثبات النسب بالبينة والشهادة

غني عن البيان ان الفراش الصحيح هو أقوى البراهين على صحة النسب، ثم يليه الإقرار ثم يليه البينة الشرعية. فإذا ادعى شخص على آخر أنه ابنه أو ابن لابنه وأنكر المدعى عليه هذه الدعوى فاثبتها المدعي بالبينة، حكم له القضاء بثبوت النسب بوصفة نسبا حقيقيا قامت على صحته البينة الشرعية وترتب عليه جميع الآثار الشرعية[1].

المطلب الأول: تعريف البينة في اللغة والاصطلاح

أولا: تعريف البينة لغة[2]:- تعني الوضوح والحجة والبرهان والإمارة "وبان بيانا اتضح فهو بَيِّن"، فهي الإظهار والإيضاح.

ثانيا: تعريف البينة في الاصطلاح[3]:- هي الدلالة الواضحة عقلية أو محسوسة، وهي اسم لما يبين الحق ويظهره، وهي تارة تكون أربعة شهود، وتارة ثلاثة بالنص في بينة المفلس، وتارة شاهدين أو شاهدا واحدا وامرأة واحدة، ونكولا ويمينا، وقد تكون شاهد الحال (القرائن). وبذلك

---

[1] اسماعيل: محمد بكر إسماعيل: الفقه الواضح من الكتاب والسنة -دار المنار- القاهرة- 2م 2ج- 191/2.

[2] لسان العرب: مادة بين 315/16، القاموس المحيط 206/4.

[3] الاصفهاني: الراغب الاصفهاني، معجم مفردات الفاظ القرآن ص81، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى 1418 هـ -1997م، الطرق الحكمية ص24، وانظر الموسوعة الفقهية الكويتية 217/26.

تكون البينة على هذا أعم من الشهادة، وان كان مدلولها الفقهي لدى كثير من الفقهاء هو الشهادة[1].

المطلب الثاني: الفرق بين الشهادة والإقرار

الإقرار[2]: هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه. وبما أن الإقرار إخبار متردد بين الصدق والكذب كان محتملا لهذين الأمرين، إلا انه جعل حجة بدليل معقول: وهو انه ظهر رجحان الصدق على الكذب فيه، لأن الإنسان غير متهم فيما يقر على نفسه.

والإقرار حجة قاصرة على المقر، لا يتعدى أثره على غيره لقصور ولاية المقر على غيره، فيقتصر أثر الإقرار على المقر نفسه. أما البينة فهي حجة مطلقة ثابتة في حق جميع الناس غير مقتصرة على المقضي عليه، لذا تسمى بالبينة لأنها مبينة يظهر بها الملك[3] أو الحق.

والقضاء بالاقرار يستند إلى العلم، والقضاء بالشهادة يستند إلى الظن. كما أن الاقرار حجة كاملة يثبت الحق به اما الشهادة فانها ليست حجة بذاتها. ويشترط في قبول الشهادة عدالة الشاهد لقوله تعالى (واشهدوا ذوي عدل منكم) ولا يشترط ذلك في الاقرار.

ونوع البينة التي يثبت بها النسب هي الشهادة، وهو ما سأفصله في المطلب الثالث بعون الله تعالى.

المطلب الثالث: الشهادة

---

[1] ابن فرحون: أبو الوفاء ابراهيم بن الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن فرحون المالكي تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية -بيروت-ط1-1416-1995-1م 2ج 161/1، الاختيار 191/2، المهذب 5/ 542، المحلى 428/9.

[2] انظر ص (122) من البحث.

[3] انظر المغني 327/5، زاد المعاد 417/5، وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته 6/611-612 7/696.

الفرع الأول:تعريف الشهادة.. ومشروعيتها

أولا: تعريف الشهادة في اللغة: من معاني الشهادة في اللغة: الخبر القاطع، والحضور والمعاينة والعلانية والقَسَم والإقرار، وكلمة التوحيد، والموت في سبيل الله[1].

ثانيا: تعريف الشهادة في اصطلاح فقهاء الشرع.

فالشهادة هي الإخبار عن أمر حضرة الشهود وشاهدوه، إما معاينة كالأفعال نحو القتل والزنى، أو سماعا كالعقود والإقرار[2]، أو هي إخبار بحق للغير على النفس[3]، أو هي إخبار عن عَيَان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحق للغير على آخر[4].

ثالثا: مشروعية الشهادة:

وقد دل كل من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول على مشروعية الشهادة في إثبات الحقوق.

من الكتاب: قال تعالى ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ..﴾ [1] وقال أيضا ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾[2] وقال ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾[3] .

---

[1] الرازي: مختار الصحاح (شهد) 349، لسان العرب 239/3.
[2] الاختيار 139/2، القاموس الفقهي ص203.
[3] نهاية المحتاج 64/5، حاشية قليوبي 2/3.
[4] حاشية ابن عابدين 144/3.

وجه الاستدلال: أن النهي في الآية الثانية الراجح فيه أنه: نهي عن الامتناع عن أداء الشهادة إذا ما دعي الشاهد للإدلاء بشهادته. والنهي يقتضي التحريم المنهي عنه، فيكون كتمان الشهادة بعد طلبها من الشاهد حراما. وأما الآية الثالثة فقد أفادت تحريم الكتمان عن القاضي، فيكون الإظهار للشهادة فرضا على من تحمّل الشهادة إذا دُعي.

<u>من السنة:</u> قال رسول الله ﷺ: **"ألا أخبركم بخير الشهداء: الذي يأتي بشهادته قبل أن يُسألها"**[4]، فالحديث فيه حث على اداء الشهادة عند علم الشاهد أن شهادته توصل إلى الحق، فإن طُلبت منه كان الأولى منه تأديتها.

<u>الإجماع[5]:</u> وقد انعقد الاجماع على مشروعيتها لإثبات الدعاوى.

<u>المعقول:</u> ان سبب وجوب اداء الشهادة هو طلب صاحب الحق من الشاهد أن يدلي بشهادته، أو خوف الشاهد من فوات الحق على صاحبه، فان مَنْ عندَه شهادة لا يَعلَم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد بلا طلب. والدليل على أن طلب المدعي هو السبب في وجوب الأداء قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾[6] وان الحاجة داعية إليها لحصول التجاحد بين الناس فوجب الرجوع إليها[7].

---

[1] سورة البقرة، آية 282.

[2] سورة البقرة، آية 282.

[3] سورة البقرة، آية 283.

[4] صحيح مسلم (بشرح النووي)-كتاب الاقضية 17/12.

[5] موسوعة الاجماع 598/2.

[6] سورة البقرة، آية رقم 282.

[7] انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية 214/26، أحمد الحصري: علم القضاء 65/1.

الفرع الثاني: الحكم التكليفي للشهادة

تَحَمّل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية لقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾[2]، ولأن الشهادة أمانة فلزم أداؤها كسائر الأمانات، فإذا قام بها العدد الكافي سقط الإثم عن الجماعة، وان امتنع الجميع أثموا كلهم[3].

وكما يثبت النسب بالإقرار بشروطه السابقة[4] يثبت النسب بالشهادة بل هي أقوى من الإقرار لأنها حجة متعدية إلى الغير، والإقرار حجة قاصرة تقتصر على المقر -كما سبق-[5].

فالبينة الشرعية (الشهادة) أقوى الأدلة وهي الحجة القوية[6]، ولا يقتصر أثرها على المدعى عليه، بل يثبت في حقه وحق غيره، لأن النسب وان ظهر بالإقرار لكنه غير مؤكد فاحتمل البطلان بالبينة[7]. فإذا اعترف الزوج بأن زوجته قد ولدت على فراشه، لكن ينكر الزوج أو الورثة أن يكون هذا الولد منه فتقيم البينة على أنها ولدته على فراشه ويستوي في ذلك أن

---

[1] سورة الطلاق، آية رقم 2.

[2] سورة البقرة، آية رقم 283.

[3] بدائع الصنائع 266/6، حاشية الدسوقي 60/6، مغني المحتاج 380/6، المغني 3/12، وانظر: ابن أبي الدم: القاضي شهاب الدين أبو اسحق ابراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم -دار الفكر المعاصر -بيروت- لبنان -ط2-1402-1982-ص353.

[4] انظر ص (90) من البحث.

[5] انظر ص (90) من البحث.

[6] انظر: المادة 676 من مجلة الأحكام العدلية.

[7] انظر: حاشية ابن عابدين 62/7، نهاية المحتاج 360/8، وانظر: انور الخطيب الأحوال الشخصية ص32، شلبي: أحكام الأسرة 704.

تكون معتدة من طلاق رجعي أو بائن أو وفاه. لأن النسب ثابت بالفراش والمراد إثباته، فيثبت بالبينة[1].

ونوع البينة التي يثبت بها النسب هي: شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبى حنفية ومحمد[2]، وشهادة رجلين فقط عند المالكية[3]. وجميع الورثة عند الشافعية والحنابلة وأبي يوسف[4].

الفرع الثالث: نصاب شهادة النساء في إثبات حالة الولادة

من الأمور المتعلقة بالنسب والتي لا يمكن اطّلاع الرجال عليها، الولادة والحبل، ففي الولادة والحبل تقبل شهادة النساء. وإن حالة الولادة مما تطلع عليها النسوة غالبا، واكتفى بشهادتهن في إثبات حالة الولادة. جاء في المهذب من فقه الشافعية "ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والرضاع شهادة النساء. لأن الرجال لا يطلعون عليها في العادة فلو لم تقبل فيها شهادة النساء بطلت عند التجاحد"[5]، لكنهم اختلفوا في نصاب شهادة النساء في مسألتنا على ثلاثة أقوال:

القول الأول: تقبل شهادة امرأة مسلمة عدل على الأقل فيما يطلعن عليه غالبا، وبهذا قال الحنفية[6] والحنابلة[7].

---

[1] خلاف: أحكام الأحوال الشخصية 198-199، الفقه الإسلامي وادلته 678/7.
[2] البدائع 254/6.
[3] الخرشي على مختصر خليل 106/6، القرافي: الذخيرة 248/10.
[4] المهذب 624/5، مغني المحتاج 3/ 616، المغني 327/5.
[5] المهذب 635/5-636.
[6] نجيم: زين الدين بن ابراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم الحنفي -البحر الرائق شرح كنز الدقائق- دار الكتب العلمية- بيروت-لبنان-ط1-1418-1997-9م 9ج- 272/4-273، وانظر: أحمد الحصري علم القضاء 100/1-101.
[7] المغني 17/12.

واستدلوا لذلك بما يلي:

1) عن عقبة بن الحارث قال "تزوجت امرأة فجاءتنا امرأة سوداء فقالت: أرضعتكما، فأتيت النبي ﷺ فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان فجاءتنا امرأة سوداء فقالت لي: أني أرضعتكما وهي كاذبة. فاعرض عني، فأتيته من قِبَل وجهه قلت: أنها كاذبة. قال: **كيف بها وقد زعمت أنها أرضعتكما دعها عنك**"[1]

وجه الدلالة: ان رسول الله ﷺ قبل قول المرأة السوداء في إثبات الرضاع وهو من الأمور التي تطلع عليه النساء غالبا، ويقاس عليه الولادة بجامع انها من الأمور التي تطلع عليه النساء في العادة، فتقبل شهادة المرأة وحدها في هذه المسائل.

2) قال رسول الله ﷺ : "**شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه**"[2].

وجه الدلالة: يدل هذا الحديث على انه تقبل شهادة المرأة في الولادة والبكارة وما لا يطلع الرجال عليه، لأن النساء جمع بالالف واللام، وهي للجنس لا للعهد، وهو يتناول القليل والكثير فتصح بالأقل وهي واحدة[3].

---

[1] بخاري: محمد بن إسماعيل البخاري –صحيح البخاري بشرح فتح الباري دار الفكر- 13م 13ج- 267/5.

[2] روى عن عطاء بن أبى رباح وطاوس مرسلا، وهو حديث غريب الزيلعي: نصب الراية 80/4.

[3] انظر: الفقه الإسلامي وأدلته 71/6.

3) أن شرط الذكورة في الشهادة في الأمور التي لا يطلع عليها الرجال قد سقط ليخف النظر، لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف وفي إسقاط العدد تخفيف النظر، إلا أن المثنى والثلاث أحوط لما في إخبارهن من معنى الإلزام[1].

القول الثاني:

تقبل شهادة امرأتين مسلمتين عدلين على الأقل دون تحليف، وبهذا قال الإمام مالك[2]، ورواية عن أحمد[3].

واستدلوا بما يلي:

أن كل جنس من أجناس البشر يثبت به الحق يكفي فيه شهادة اثنين كالرجال، ولأن الرجال أكمل منهن عقلا ولا يقبل منهم إلا اثنان[4].

القول الثالث:

يقبل في ذلك شهادة أربع نسوة عدول، وبهذا قال الإمام الشافعي[5] وابن حزم[6].

---

[1] احمد الحصري: علم القضاء 102/1 نقلا عن العناية على الهداية للعيني.

[2] الخرشي على مختصر خليل 202/7-203، عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي: كتاب الكافي في فقه اهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية -ط1-1414- 1994- 907/2.

[3] المغني 17/12، وهو قول ابن أبي ليلى وابن شبرمه والثوري.

[4] المصدر السابق 17/12.

[5] المهذب 635/5-634، مغني المحتاج 613/3، مصطفى الخن ومصطفى البغا - الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي -دار القلم- دمشق ط2-1416-1996 566/3-567.

[6] المحلى 62/10.

واستدلوا بما يلي:

1) قال تعالى ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[1]، فأقام -سبحانه وتعالى- المرأتين مقام الرجل، فأربع نسوه مقام رجلين الذي هو نصاب الشهادة[2].

2) قول رسول الله ﷺ: "**ما رأيت من ناقصات عقل ودين، أغلب على ذي لب منكن. قالت امرأة: يا رسول الله ما ناقصات العقل والدين؟** قال: أما نقصان العقل فشهادة امرأتين كشهادة رجل، فهذا نقصان العقل.."[3] الحديث.

وجه الدلالة:

أن الحديث جعل شهادة المرأتين كشهادة الرجل الواحد، فإذا أجيز شهادة النساء منفردات لتعذّر الرجال، ولما لم يكتف بأقل من رجلين فلا يكتفي بأقل من أربع نسوة[4].

المناقشة والترجيح:

أولا: مناقشة أدلة المالكية

1) قولهم (إن كل جنس من أجناس البشر يثبت به الحق يكفي فيه شهادة اثنين كالرجال) مردود بقضاء رسول الله ﷺ بالشاهد واليمين[5]، فالرجال جنس مقبول شهادته على انفراد، وقبل منهم رسول الله ﷺ واحدا.

---

[1] سورة البقرة، آية رقم 282.

[2] مغني المحتاج 369/6.

[3] صحيح البخاري (بشرح فتح الباري) كتاب الحيض 405/1.

[4] نهاية المحتاج 312/8.

[5] ثبت عن النبي ﷺ انه قضى "بشاهد ويمين": هذا الحديث متواتر رواه اكثر من عشرين صحابيا وأصحها حديث ابن عباس الذي أخرجه مسلم واحمد وأصحاب السنن الأربعة والدار قطني والبيهقي (انظر : نصيب الراية 96/4 نيل الأوطار 282/8 مجمع الزوائد 202/4).

2) الاكتفاء بشهادة اثنين من النساء كالرجال، قول بلا دليل، بل ثبت ما يخالفه من حديث عقبة بن الحارث[1]، وهو قياس على غير نظير له –والله أعلم– .

ثانيا: مناقشة قول الشافعية وابن حزم

ان الإسلام قبل شهادة امرأتين مسلمتين عدلين في الأموال فقط وجعلها تقوم مقام شهادة رجل مسلم، واما الحقوق غير المالية كالحدود فلا تقبل شهادة النساء فيها، لا مع الرجال ولا منفردات.

ومن الحقوق ما تطلع عليه النسوة غالبا: كالرضاع وما في حكمه، وقد دل حديث عقبة ابن الحارث[2] على قبول قول امرأة مسلمة عدل، ويقاس عليه ما كان في حكمه مما تطلع عليه النسوة غالبا.

الترجيح: بعد الاطلاع على آراء الفقهاء في المسألة ومناقشتها فإنني أميل إلى القول الأول، والله تعالى أعلم؛ وذلك لقوة ما استدلوا به وخاصة حديث عقبة بن الحارث المروي في صحيح البخاري إذ تقاس الولادة على الرضاعة الثابتة بالنسب، ولما في هذا الرأي من الاحتياط والمحافظة على الأنساب احياء

للحقوق ورفع الحرج عن النساء، والحرج مرفوع شرعا. لذا أجاز رسول الله ﷺ شهادة القابلة[3]وعليه أجاز بعض الفقهاء المعاصرين شهادة الطبيب الذي قام بالتوليد[1].

---

[1] انظر ص (107) من البحث.

[2] انظر تخريجه ص (107) من البحث.

[3] حديث "اجاز رسول الله ﷺ شهادة القابلة" عن حذيفة. أخرجه الدارقطني (232/4) وذكر أن في اسناده رجلا مجهولا. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (201/4): وفيه من لم عرفه. [نصب الراية 80/4].

2) الاكتفاء بشهادة اثنين من النساء كالرجال، قول بلا دليل، بل ثبت ما يخالفه من حديث عقبة بن الحارث[1]، وهو قياس على غير نظير له -والله أعلم- .

ثانيا: مناقشة قول الشافعية وابن حزم

ان الإسلام قبل شهادة امرأتين مسلمتين عدلين في الأموال فقط وجعلها تقوم مقام شهادة رجل مسلم، واما الحقوق غير المالية كالحدود فلا تقبل شهادة النساء فيها، لا مع الرجال ولا منفردات.

ومن الحقوق ما تطلع عليه النسوة غالبا: كالرضاع وما في حكمه، وقد دل حديث عقبة ابن الحارث[2] على قبول قول امرأة مسلمة عدل، ويقاس عليه ما كان في حكمه مما تطلع عليه النسوة غالبا.

الترجيح: بعد الاطلاع على آراء الفقهاء في المسألة ومناقشتها فإنني أميل إلى القول الأول، والله تعالى أعلم؛ وذلك لقوة ما استدلوا به وخاصة حديث عقبة بن الحارث المروي في صحيح البخاري وهو نص في المسألة، ولما في هذا الرأي من الاحتياط والمحافظة على الأنساب احياء للحقوق ورفع الحرج عن النساء، والحرج مرفوع شرعا. لذا أجاز رسول الله ﷺ شهادة القابلة[3]وعليه أجاز بعض الفقهاء المعاصرين شهادة الطبيب الذي قام بالتوليد[4].

---

[1] انظر ص (107) من البحث.

[2] انظر تخريجه ص (107) من البحث.

[3] حديث "اجاز رسول الله ﷺ شهادة القابلة" عن حذيفة. أخرجه الدارقطني (232/4) وذكر أن في اسناده رجلا مجهولا. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (201/4): وفيه من لم عرفه. [نصب الراية 80/4].

[4] انظر ص (148) من البحث.

الفرع الرابع: أنواع الشهادة في إثبات النسب

للشهادة نوعان في إثبات النسب وهما: الشهادة بالاستفاضة والشهادة بالمعاينة، واليك بيان كل من هذين النوعين.

النوع الأول: الشهادة بالتسامع والاستفاضة.

وهو دليل من الأدلة المعتمدة في إثبات النسب وغيره.

التسامع[1]: مصدر تسامع الناس، وهو ما حصل من العلم بالتواتر أو الشهرة أو غير ذلك، يقال: تسامع به الناس أي اشتهر عندهم. واستفاض الحديث والخبر بمعنى ذاع وانتشر.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، فالمقصود به أن يشهد جمع لا يؤمن تواطؤهم على الكذب بأنهم سمعوا أن فلانا ابن فلان وان هذا النسب مستفيض بين الناس[2].

وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة [الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعة[5] والحنابلة[6]] -بل نقل الإجماع في ذلك[7]- على جواز إثبات النسب بشهادة السماع، كما هو الشأن في الزواج أو الزفاف أو الدخول بالزوجة، والرضاع، والوفاة والولادة.

ودليلهم: أن هذه الأمور لا يطلع عليها إلا خواص الناس، فإذا لم تجز فيها الشهادة بالسماع والاستفاضة لأدى إلى حرج شديد والى تعطيل الأحكام المترتبة عليها كالإرث وحرمة

---

[1] لسان العرب: مادة "سمع" 165/8 ومادة "فيض" 212/7.

[2] الموسوعة الفقهية الكويتية 277/11، 45/4.

[3] حاشية ابن عابدين 375/4، بدائع الصنائع 266/2.

[4] حاشية الدسوقي 198/4.

[5] نهاية المحتاج 319/8.

[6] كشّاف القناع 409/6، المغني 23/12-24.

[7] قال ابن المنذر: "واجمع العلماء على صحة الشهادة (بالاستفاضة) في النسب والولادة ولو اعتبرت المشاهدة لما عرف أحد أباه ولا أمه ولا أحد من اقاربه المغني 12/ 23.

الزواج، ولأنها أمور مؤبدة فإذا طالت عسر إثبات ابتدائها فمست الحاجة إلى إثباتها بالتسامع[1].

لكن اختلف الفقهاء في بيان المراد بالتسامع أو الاستفاضة: فاشترط أبو حنفية لجواز الشهادة بالتسامع أن يحصل علم الشاهد عن خبر جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب، ولو بلا شرط عدالة أو شهادة عدلين. وذهب الصاحبان، إلى أن التسامع يحصل بان يخبر الشاهد رجلان عدلان أو عدل وامرأتان ليحصل له نوع علم[2].

وتوسط المالكية فقالوا: أن يكون المنقول عنه غير معين ولا محصور، بل ينتشر المسموع بين الناس العدول وغيرهم، واشترطوا أن يقول الشهود سمعنا كذا ونحوه[3].

وذهب الشافعية في الأرجح[4] والحنابلة في الأصح[5]: مثل قول أبي حنفية في شرط التسامع سماع الشهود من جمع كثير يؤمن تواطؤهم على الكذب ويحصل الظن القوي بصدقهم. ولا يكفي الشاهد -بالاستفاضة- أن يقول: سمعت الناس يقولون كذا، وان كانت شهادته مبنية عليها بل يقول: اشهد أنه له أو انه ابنه لأنه قد يعلم خلاف ما سمع من الناس.

<u>النوع الثاني: الشهادة بالمعاينة</u>

والمقصود بالمعاينة: هو الاعتماد على ما يشاهده القاضي بنفسه أو بنائبه من محل النزاع الذي يختصم فيه الخصمان[6]، فهل ما يشاهده القاضي ويعلم به يعتبر دليلا في إثبات النسب؟

---

[1] نهاية المحتاج 319/8، الكافي 903/2-904، الموسوعة الفقهية الكويتية 279/11.

[2] حاشية ابن عابدين 375/4. بدائع الصنائع 266/6.

[3] حاشية الدسوقي 198/4، وانظر: الصاوي: احمد الصاوي: بلغه السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير -دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان ط1- 1415-1995 362/2.

[4] المهذب 640/5.

[5] المغني لابن قدامه 23/12-24، وانظر: ابن قدامه: موفق الدين بن قدامه المقدسي: الكافي في الفقه على مذهب الإمام احمد بن حنبل -دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- ط1-1414- 1994- 4م 4ج- 903/2.

[6] الفقه الإسلامي وأدلته 784/6

ذهب متقدمو الحنفية[1] والشافعية[2] إلى أن القاضي يقضي بعلم نفسه، بالمعاينة أو بسماع الإقرار أو بمشاهدة الأحوال. اما المتأخرون منهم فلم يجيزوا قضاء القاضي بعلمه لفساد الزمان. وقيد الشافعية[3] ذلك بما إذا كان القاضي مجتهدا ظاهر التقوى والورع، وان يصرح بمستنده كأن يقول: علمت ان فلان ابن فلان، أو حكمت بان فلان ابن فلان بعلمي.

وذهب المالكية[4] والحنابلة[5] إلى إن القاضي لا يحكم بعلمه في حقوق الآدميين واستدلوا بحديث النبي ﷺ "**إنما أنا بشر، وأنكم تختصمون الي، ولعل بعضكم أن يكون ألْحَنَ بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع**"[6] فدل الحديث على أنه إنما يقضي بما سمع لا بما علم.

<u>والراجح</u>: -والله أعلم- هو جواز حكم القاضي بعلمه في قضية النسب عند فقدان البينة والقرائن القاطعة، لأن النسب يحتاط له قدر الإمكان.

---

[1] المبسوط 93/16 البدائع 7/7 حاشية ابن عابدين 369/4.

[2] المهذب 571/5 وانظر: نهاية المحتاج 246/8.

[3] المراجع السابقه نفس الجزء والصفحة.

[4] الخرشي على مختصر خليل 164/5-169. وانظر: بداية المجتهد 458/2.

[5] المغني 53/9 وما بعدها وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية 243/1-244.

[6] صحيح البخاري (بشرح فتح الباري) 253/5، صحيح مسلم (بشرح النووي) 12/8.

المبحث الرابع

إثبات النسب بالقافة

ان حفظ النسب واحد من الكليات[1] الخمس التي جاءت أحكام والشريعة للمحافظة عليها، ولا غرو في ذلك فالنسب من أبرز مظاهر تكريم الله للانسان وأقوى عامل في تماسك الأسرة ووحدتها.

وقد ألهم الله –سبحانه وتعالى– البشر العناية به والدفاع عنه، واهتمت الشريعة الإسلامية ببيان أحكامه في دقة متناهية واستيعاب شامل، خوفا من اختلاط الأنساب وضياعها، ومن ابرز أسباب إثبات النسب القيافة، فقد يدّعي طفلاً مجهول النسب أكثرُ من أب أو أكثر من أم ولا يكون لأحد المدعيين ما يرجح دعواه على الآخر، فيكون بحاجة إلى إعمال القافة لتحديد الأب الحقيقي أو الأم الحقيقية من هؤلاء.

المطلب الأول: تعريف القافة أو القيافة

<u>**أولا:**</u> **تعريفها في اللغة:** وهي تتبع الآثار والأخفاف والحوافر، والقائف هو الذي يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه[2].

---

[1] الكليات أو الأصول الخمسة وهي: الدين، النفس، العقل، النسب (النسل)، والمال [أصول الفقه الإسلامي –محمد مصطفى شلبي– دار النهضة العربية– بيروت– 513/1].

[2] لسان العرب: 293/9، ابن الاثير: النهاية في غريب الحديث 106/4.

ثانيا: تعريف القيافة في اصطلاح فقهاء الشرع: تطلق القيافة على الحاق الولد بمن يشبهه عند الاشتباه، وذلك بما منح الله القائف من علم وخبره[1].

المطلب الثاني: مجال استخدام القافة في باب النسب

يمكن اللجوء إلى استخدام القافة فيما إذا وطئ رجلان امرأة في طُهر واحد فأتت بولد يمكن ان يكون منهما، كما إذا وطئ رجلٌ امرأةَ رجلٍ آخر بشبهه في الطهر الذي وطئها زوجها فيه، ويأتي الولد في وقت يحتمل ان يكون منهما، فتنازعاه ولا بينة لاحدهما على صاحبه، وكذا إذا تزوجت أثناء عدتها برجل آخر، واتت بولد يمكن أن يكون منهما[2].

أو إذا اختلط مولودان أو أكثر بعد الولادة مباشرة -كما يحدث في بعض المستشفيات- أو في حالة اختطاف الأولاد وادعاء نسبهم. وكذلك لو وجدنا لقيطا وادعاه اثنان وليس عند واحد منهما بيّنة، وكذلك في النوازل وحوادث الهلاك الجماعي عند التنازع على ولد حر من قبل أحرار. ففي كل هذه الحالات وأمثالها تظهر الحاجة إلى استخدام القيافة قرينة يعوّل عليها أو يُستأنس بها في إثبات هذا النسب المشتبه أو المتنازع عليه.

المطلب الثالث: مدى مشروعية وحجية القيافة في إثبات النسب

اختلف فقهاء الشريعة في جواز الحاق مجهول النسب بطريق القافة، عند عدم وجود البينة، أو عند تعارض البينتين وتساويهما في القوة، على قولين:

---

[1] مغني المحتاج 488/4، التعريفات للجرجاني ص77، القاموس الفقهي: ص309.
[2] تبصرة الحكام 100/2-101، المغني 406/6-407.

__القول الأول:__ لم يَعتَدّ بقول القائف، وتُعدّ القيافة في معرفة النسب غير مشروعة ولا يجوز العمل بها، وبهذا قال الحنفية[1]، والزيدية[2] والشيعة الامامية[3]. وإنما يلحق الولد بمن ادعوه جميعا مهما تعددوا عند أبى حنفية والزيدية، ويلحق بطريق القرعة بين من ادعوه عند الامامية.

واستدلوا بما يلي:

1) استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ..﴾ [4] فهذه الآية تنهى المتكلم عن الكلام عن شيء لا علم له به، والقائف يتكلم بما ليس له به علم، إذ أن كلامه يعتمد على الظن والحدس والتخمين، فهو منهي عنه، وبالتالي لا يكون كلامه حجة[5].

وقد نوقش الاستدلال بهذه الآية بان: حكم القافة ليس ظنا وحدسا ولكنه علم صحيح يمكن ان يتلقاه ويتعلمه من يطلبه. ولو كان مبنياً على الظن الذي ليس له أساس إلا الهوى لما عمل به النبي ﷺ[6]، فدل ذلك على أن حكم القافة علم وليس بظن[7].

__السنة النبوية :__

استدل منكرو الاحتجاج بالقافة مطلقا من السنة بما يلي:

---

[1] المبسوط 70/17 وممن قال به أيضا: ابن عباس وزيد بن ثابت والثوري واسحق [انظر: شرح معاني الآثار للطحاوي -عالم الكتب ط1 -1414 -1994- 164/4].

[2] المرتضى: احمد بن يحيى بن المرتضى -البحر الزخار الجامع لمذهب علماء الامصار- مؤسسة الرسالة -بيروت - 289/4.

[3] نجم الدين: أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن: شرائع الإسلام في ترتيب الحلال والحرام -ط1- 1389هـ -1969م- 4مج - 175/2.

[4] سورة الإسراء، آية 36.

[5] فتح القدير: 51/5، وانظر: تفسير القرطبي 262/10.

[6] انظر ص (120) من البحث.

[7] انظر: تفسير القرطبي 264/10، المحلى: 183/10.

1) ما ورد أن رجلا من فزاره جاء إلى النبي ﷺ فقال: ان امرأتي ولدت غلاما اسود[1]، فقال: هل لك من أبل؟ قال: نعم، قال: ما ألوانها؟ قال: حمر، قال: هل فيها من أورق[2]؟ قال: ان فيها لوُرقاً، قال: فأنىّ أتاها ذلك؟ قال: عسى ان يكون نَزَعَه[3] عرق، قال: وهذا عسى ان يكون نَزَعَه عرق"[4].

فهذا الحديث قد دل على ان الاختلاف في اللّون بين الأب وأبيه لا يمنع من نسبته إلى أبيه، ولما كان اللون من الأمور التي يمكن ان يقع الشبه فيها كان الشبه لا قيمة له في إلحاق الولد بابيه أو نفيه عنه، ومن المعروف ان الشبه هو أساس القيافة، فلا تكون القيافة معتبرة شرعا لذلك[5].

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: ان الشبه هنا عورض بما هو أقوى منه، وهو الفراش، ومحل عمل القيافة عند عدم وجود مرجح كالفراش، أو البينة، وأنّ قوله ﷺ: "لعله نَزَعَه عرق" يدل على أن الشبه من الخصائص التي يرثها الأبناء عن الآباء، وعمل القائف هو تفحص هذه الخصائص الوراثية[6].

2) اختصم سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن اخي عتبة بن أبى وقاص عهد الي انه ابنه، انظر إلى شبهه، وقال عبد الله بن زمعة: هذا اخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله ﷺ إلى الشبهة

---

[1] شك الرجل بامرأته لأنها جاءت بغلام اسود، ولم يكن السواد لون أبيه ولا أمه [أي الولد]، [زاد المعاد: 409/5].

[2] جمل اورق، وناقة ورقاء: وهو الاسمر [النهاية في غريب الحديث 153/5].

[3] يقال: نزع أليه الشبه، إذا أشبهه، والمعني جذبه لون كان في واحد من أصوله [النهاية في غريب الحديث 35/5، 198/3].

[4] صحيح البخاري (بشرح فتح الباري) 245/9، صحيح مسلم (بشرح النووي) 119/10، 320/2.

[5] انظر: القرافي: أبو ادريس الصنهاجي القرافي: الفروق وانوار البروق في انواء الفروق –دار الكتب العلمية –بيروت– ط1-1418-1998- 4م ج4- 101/4، تبيين الحقائق للزيلعي 105/3.

[6] الطرق الحكمية لابن القيم ص201-202، وانظر الفروق للقرافي 4/ 102.

فرأى شبها بينا بعتبة، فقال: **هو لك يا عبد الله بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سوده بنت زمعة، قالت: فلم ير سوده قط"**[1].

ووجه الاستدلال: يدل الحديث على عدم اعتبار الشبه في إلحاق النسب، والحق رسول الله ﷺ الولد بصاحب الفراش وهو زمعة، فلذلك قال: **"هو لك يا عبد بن زمعة"**.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: بانه مُخَصّص بحديث سرور النبي ﷺ بقول المدلجي[2] -سيأتي بيانه في أدله الجمهور- ولا شك أن القول بتخصيص أحد النصين بالآخر أولى من القول بأعمال أحدهما واهدار الآخر، لأن في التخصيص أعمالا للنصين[3]. إذ انه صورة من صور الجمع بين النصوص والجمع مقدم على الترجيح.

3) ما روي عن عمر بن الخطاب في رجلين اتياه، كلاهما يدعي ولد امرأة، فدعا لهما عمر رجلا من بني كعب قائفا. فنظر اليهما فقال لعمر: لقد اشتركا فيه، فضربه عمر بالدرة ثم دعا المرأة فقال: اخبريني خبرك، قالت: كان هذا -لاحد الرجلين- يأتيها وهي في ابل أهلها، فلم يفارقها حتى تظن ان قد استمر بها الحمل، ثم ينصرف عنها فاهرقت عليه دما. ثم خلفها ذا، تعني الآخر، فلم يفارقها حتى استمر بها حمل، لا يُدرى ممّن هو، فكبر القائف فقال عمر للغلام: وال أيهما شئت[4].

---

[1] سبق تخريجه في ص (12) من البحث، والحديث رواه البخاري ومسلم وابو داود والنسائي انظر [صحيح البخاري بشرح فتح الباري 442/9، 32/12، مسلم بشرح النووي 36/10-37، مختصر سنن أبى داود 180/3-181]

[2] انظر الحديث ص (120) من البحث.

[3] نيل الأوطار 282/6، زاد المعاد 403/5.

[4] البيهقي: أبى بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي: السنن الكبرى -دار المعرفة -بيروت- 10م 236/10 وأشار البيهقي إلى ضعف طرق هذه الرواية وانظر نصب الراية 291/3. وفي رواية أخرى (اتبع أيهما شئت) قال البيهقي: اسناده صحيح (236/10)

وجه الاستدلال: أن في قول القائف "هو منهما جميعا" دليل على بطلان من اعتبر الحكم بالقيافة حجة، إذ لم يجعله عمر ﷺ كذلك بدليل قوله "وال أيهما شئت"، فلما رد عمر ذلك إلى حكم الصبي المُدّعَي لا إلى قول القائف، دل ذلك على أن القافة لا يجب بها ثبوت نسب أحد[1].

وقد نوقش هذا الاستدلال [قول عمر: وال أيهما شئت] بأنه لم تعرف صحته عن عمر، وعلى فرض صحته يكون قولا له، وايضا فقد ورد عنه في هذا الحديث من وجوه صحيحة أنه جعل الغلام بين الرجلين. مما يدل على أخذه بحكم القافة بل أن رجوع عمر إلى القائف في هذه القضية وتحكيمه فيها دليل على حجية القيافة، إذ لو لم تكن حجة لما دعا القائف في بداية الأمر للحكم[2].

وان إلحاق الولد بأبوين أو اكثر مقطوع ببطلانه واستحالته عقلاً وحسا، فهو كإلحاق ابن ستين سنة بابن عشرين، وإذا عرض على العقول كون الولد بين اثنين لم تجد قبوله له كقبول الولد لمن أشبهه لان الأخير موافق لسنة الله تعالى.

القول الثاني:

أن العمل بالقيافة في معرفة النسب مشروع، ويجوز العمل بها في إثباته وبهذا قال جمهور الفقهاء من المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] والظاهرية[6].

واستدلوا لذلك بما يلي:

---

[1] الطحاوي: شرح معاني الآثار 162/4.
[2] شرح معاني الآثار 4/ 163، وانظر: المحلى 339/9.
[3] حاشية الدسوقي 643/3، تبصرة الحكام 108/2، بداية المجتهد 359/2.
[4] نهاية المحتاج 375/8، مغني المحتاج 349/6.
[5] كشّاف القناع 408/5، المغني 405/12.
[6] المحلى 340/9.

1) الحديث الأول عن عائشة ﵂ قالت: "**دخل عليّ النبي ﷺ ذات يوم وهو مسرور، فقال: يا عائشة ألم تري أن مجززاً[1] المدلجي دخل فرأى أسامه وزيدا، وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما، فقال: أن هذه الأقدام بعضها من بعض**"[2].

وسبب ورود هذا الحديث أن زيد بن حارثه كان أبيض اللون، وكان ابنه اسامه اسود، فكان المشركون يطعنون في نسبه، فشق ذلك على رسول الله ﷺ لمكانته منه، فلما قال مجزز ذلك سُر به رسول الله ﷺ[3].

وجه الاستدلال:

فإقراره ﷺ من جملة الأدلة على المشروعية، وقد أقر مجززا على قوله وحكمه فيكون حقا ومشروعا، فلو لم يكن حقا لما سر به رسول الله ﷺ[4].

2) واستدلوا أيضا بما جاء في السنة: "جاءت أم سُلَيم إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ان الله لا يستحي من الحق، فهل على المرأة من غسل إذا احتلمت؟ فقال رسول الله ﷺ: **نعم إذا رأت الماء[5]، فقالت: يا رسول الله وتحتلم المرأة؟ قال: تربت يداك ففيم يشبهها ولدها**"[6].

---

[1] صحابي معروف، يقال انه لقب بمجزز لأنه كان يجز ناصية كل اسير يأسره، ثم يطلقه، وكان من الصحابة الذين شهدوا فتح مصر [الإصابة في تمييز الصحابة 345/3].

[2] انظر: صحيح البخاري (بشرح فتح الباري) 56/12، صحيح مسلم (بشرح النووي) 41/10، سنن أبى داود 175/3-176، القطيفة: كساء له أهداب [المعجم الوسيط: 748/2].

[3] انظر: الفروق 99/4، تفسير القرطبي 259/18.

[4] المهذب 661/3، المحلى 339/9-340، الفروق 99/4-100.

[5] أي المني أو البلل على الثياب [النهاية في غريب الحديث 313/4].

[6] صحيح البخاري (بشرح فتح الباري) 113/9، صحيح مسلم (بشرح النووي) 14/10، [نيل الاوطار 219/1].

وجه الاستدلال: أفاد الحديث ان ماء ألام يكون سببا في مجيء الولد مشبها لها، وكذلك الأمر بالنسبة لماء الأب، ولهذا فانه يجوز –بناء على الشبه– الحاق الولد بمن يشبهه، وهو عمل القافة.[1]

3) واستدلوا بفعل الصحابة ﷺ فقد دعا عمر بن الخطاب ﷺ القافة في رجلين اشتركا في الوقوع على المرأة في طهر واحد، وادعيا ولدها، فألحقته القافة بإحداهما، وكان قضاء عمر هذا بمحضر من الصحابة ﷺ دون نكير[2]، مما حدى ببعض العلماء لاعتبار ذلك إجماعا منهم[3].

4) أن إثبات النسب بالقيافة يستند إلى أصول الشريعة وقواعدها العامة، لأن القول بها حكم يوجب للنفس سكونا، والعقل يرجح قبول الولد لمن أشبهه الشبه البين، والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب وحفظها فوجب اعتبارها والحكم بها[4].

المناقشة والترجيح:

بعد هذا العرض لآراء الفريقين وحججهم واعتراضاتهم أميل –والله أعلم– في المسألة إلى قول جمهور أهل العلم في اعتبار حكم القافة حجة في الحاق النسب وهو ما تضافرت على اثباته الادلة السابقة وايده القياس الصحيح والمعقول، وهو الذي تسنده قواعد الشرع واصوله، والذي يوافق روح الشريعة وخصوصا فيما تمس الحاجة اليه في الكوارث والنوازل وحوادث

---

[1] الطرق الحكمية ص198

[2] الطرق الحكمية ص198، وعلق ابن القيم على هذا الأثر قائلا: وهذه قضايا في مظنة الشهرة فيكون إجماعا.

[3] المغني 399/6، وانظر: المحلى 340/9.

[4] انظر: الطرق الحكمية ص193.

الموت الجماعي وسرقة الأطفال في المستشفيات وعمليات الاختطاف... فالشارع متشوف لاثبات النسب ولو بأضعف الطرق .

المطلب الرابع: قوة قول القافة (أو: مدى حجية القيافة في إثبات النسب)

لا يخفى ان القافة يُعمل بها في إلحاق النسب عند عدم وجود البينة، فإذا وجدت البينة بعد الحكم بالقافة وجب العمل بها، لأنها أقوى من القافة، وعلى هذا فلو الحق القائف الولد بأحد المتنازعين، ثم اثبت المتنازع الثاني بالبينة أن الولد ابنه، انتزع من الأول وأعطى للثاني صاحب البينة[1]، لأن القافة من القرائن والقرينة أضعف من البينة.

كما وتعتبر القافة أقوى من مجرد الدعوى، فلو أُلحق اللقيط بمن ادعاه فألحقته القافة برجل آخر لحق به وأُخذ من صاحب الدعوى، لأن القيافة حكم، فهي مقدمة على مجرد الدعوى[2].

وذهب الشافعية[3] إلى اعتبار القافة أقوى من مجرد الانتساب، فلو تنازع اثنان ولدا ولم يكن هناك قافة، ثم بلغ فانتسب إلى أحدهما، والحقته القافة بالآخر لحق بالثاني وانتفى عن الأول، لأن قول القائف حكم وهو أقوى من مجرد الانتساب.

---

[1] انظر : نهاية المحتاج 375/8، كشّاف القناع 409/5

[2] المصدران السابقان، نفس الموضع.

[3] نهاية المحتاج 375/8.

المطلب الخامس: استخدام الوسائل العلمية في الإلحاق بالقيافة[1]

القيافة قرينة بسيطة، كسائر القرائن غير القاطعة، تفيد غلبه الظن بصدق دلالتها. ومن هنا نرى أن عظيم الفائدة تتمثل في الاخذ بالوسائل العلمية، وأعمالها في الحاق نسب الولد عند التنازع، والتعارض بالدعوى والبينة، وذلك بفحص دم الولد المدّعى نسبه، ودماء المدعيين، إذ قد يتمخض عن ذلك نفي أبوّة أحدهما بصورة قاطعة، مع الدلالة على إمكان أبوّة الآخر عند تناسب الفصائل من جهة، وتنافرها من جهة أخرى. وهذا ما سوف نتوسع فيه في المبحث التالي[2] -إنشاء الله تعالى- .

المطلب السادس: اثر الحكم بالقافة

بينت فيما سبق أن الحكم بالقيافة أمر مشروع وأنها تفيد غلبة الظن بصدق دلالتها في إلحاق النسب وإثباته، وهو ما أيده جماهير أهل العلم وأثبتوه بالأدلة الدامغة التي لا يرقى إليها شك.

وإذا كان الأمر كذلك في حجيّة الحكم بالقيافة، ترتب عليها ما يترتب على النسب من أحكام، تتمثل في حقوق وواجبات[3] -أقرتها الشريعة السمحاء- بين الأقارب، منها:

انه يحلق نسب الولد لأبيه ويستحق بهذا اللحوق كل الحقوق الشرعية من ارث وحضانة ورضاع ونفقة وكسوة وغيرها. ويعد الولد من خلالها -أي القيافة- واحدا من الأسرة، له من الحقوق ما لاخوته وعليه من الواجبات ما عليهم من صلة الرحم وطاعة الوالدين وتحريم المصاهرة.

---

[1] شدفي: عبد الرحمن محمد عبد الرحمن شدفي-تعارض البينات القضائية في الفقه الإسلامي 1406هـ -1986 - مكتبة الكامبلاني- القاهرة ص583.

[2] انظر ص (124) من البحث.

[3] لقد أفردنا فصلا كاملا للآثار المترتبة على ثبوت النسب, انظر ص (165) من البحث.

المبحث الخامس: إثبات النسب بواسطة تحليل الدم

المطلب الأول: بيان حقيقة الدم

الدم سائل لزج احمر اللون يملأ القلب والأوعية الدموية المتصلة به، ويقوم هذا السائل بإمداد جميع خلايا وأنسجة الجسم بالأكسجين والغذاء، وتبلغ كميته في الجسم بمعدل 70 مللتر/كغم، أي نسبة 13/1 من وزن الجسم.

يتركب الدم من العناصر التالية:

1- البلازما: وهو عبارة عن السائل مائي القوام لونه اصفر باهت تسبح فيه مكونات الدم الأخرى ويشكل 55% من حجم الدم، ويتركب بلازما الدم مما يلي:

أ- الماء ويشكل 90% من بلازما الدم.

ب- البروتينيات وهي تقع ثلاث مجموعات: البيومين، جلوبيولين، فيبروثيوجن، وتشكل 7% من كتلة البلازما.

- مواد كيماوية أخرى بنسب مختلفة كالجلوكوز والدهون والأملاح غير العضوية، ومواد نيتروجينية كاليوريا ومركبات حيوية كالفيتامينات، والأنزيمات والهرمونات واجسام مضادة وغازات وتشكل هذه كلها 3% من كتلة البلازما.

والوظيفة الأساسية للبلازما هي المحافظة على حجم الدم في جسم الإنسان في حدود معينة تحت تأثير الضغط الاسموزي للمواد البروتينية المختلفة الذائبة فيها، كما تعمل على نقل المواد الغذائية إلى أنسجة الجسم ونقل إفرازات هذه أنسجة بعيدا عنها خارج الجسم[1].

2- كريات الدم الحمراء: وهي عبارة عن خلايا مستديرة مقعرة السطحين، تتصف بالمرونة ليسهل عليها المرور في الشعيرات الدموية، وهي تتحطم بنسبة هائلة جدا تصل إلى عشرة ملايين خلية في الثانية.

وعدد الكريات الحمراء في الإنسان يختلف ويتوقف على العمر والجنس والحالة الصحية والغذائية، والمكان وارتفاعه وانخفاضه عن سطح البحر.

وفي الجملة يصل عددها في الرجل إلى 5،4 مليون خلية وفي المرأة 4،8 مليون خلية لكل ملمتر مكعب واحد من الدم.

وتحتوي الكريه الحمراء بداخلها على خضاب الدم (التحمور) وهو مادة متكونة من البروتين وجزء من الحديد. ومن خصائصه، التركيب مع الأوكسجين الذي يصل إلى البطينات الرئوية بفضل عمليات التنفس، ثم نقله إلى أنسجة عندما تصل الكريات الحمراء إلى التفرغات الدقيقة للشعيرات في كل أعضاء وبنيات الجسم.

ونقص هذه المادة يؤدي إلى ما يسمى بفقر الدم، وإذا انتهت كريات الدم الحمراء من وظيفتها – وهي غالبا تعيش 120 يوما – تبتلعها خلايا خاصة في داخل الكبد والطحال[2].

3- كريات الدم البيضاء:

---

[1] الموسوعة الطبية الحديثة، – إعداد وتأليف مجموعة من اشهر الاختصاصيين وأساتذة الطب – الشركة الشرقية للمطبوعات – 1995، 139/1.

[2] الموسوعة الحديثة –سيلكا سويسرا – 1989 – 77/3.

تعتبر الكريات البيضاء بمثابة الفرقة الحارسة للجسم ضد هجمات الجراثيم التي تغزو الأنسجة وتسبب الأمراض.

وهي خلايا عديمة اللون ولها قدرة على الانقسام وتتحرك حركة ذاتية وتنتقل من مكان لآخر بحركة أميبية، وعدد هذه الخلايا بالنسبة إلى الكريات الحمراء 1000/1، ولها قدرة على التهام الميكروبات الجرثومية ولهذا فهي دائمة الحركة في الدم وتترصد أماكن الجراثيم والميكروبات[1].

4- صفيحات دموية:

وهي جسيمات صغيرة جدا غير خلوية تساعد على خلط الدم اثناء الجروح والنزف[2].

فصائل الدم: ينقسم الدم إلى أربع فصائل رئيسة يشترك فيها جميع البشر وهي ما يرمز أليه بالأحرف التالية: **O،AB،B،A**.

وقد تم اكتشاف هذه الفصائل على يد العالم النمساوي لاندستينز وذلك عام 1900م فقد تبين له من ابحاثه وتجاربه ان الدم يختلف من شخص لآخر من حيث المميزات والصفات، واهم هذه المميزات انك إذا مزجت نوعين مختلفين من الدماء فانهما لا يمتزجان، ويمتزجان إذا كانا من نوع واحد.

واصل هذا انه من المعروف انه إذا دخلت مادة بروتينية غريبة إلى دم الإنسان فان ذلك يثير جهاز المناعة في الجسم فيكون أجساما مضادة -تسمى الراصة لأنها تسبب تراص كريات الدم وتجمعها في بلازما الدم، ويطلق على المادة البروتينية التي سببت تكون الأجسام المضادة (الانتيجين) وهي موجودة على كريات الدم الحمراء، فإذا اجتمعت الأجسام المضادة بالانتيجين فان ذلك يسبب تجمعا وتراصا لكريات الدم، وهذه العملية تسمى التلازن تعني

---

[1] موسوعة المعرفة -شركة انماء النشر والتسويق 1987 – 655/4.

[2] المصدر السابق 656/4. الموسوعة الحديثة 78/3.

(التجلط) الجلطة، وهذا التجمع للكريات الحمراء يسبب انغلاف الأوعية وإيقافها عن العمل وهذا يؤدي إلى الموت.

وجسم الإنسان يحتوي على نوعين من الانتيجينات: الأول يدعى A، والثاني يدعى B، فقد يوجدان مجتمعين ومنفردين وقد لا يوجدان في بعض الأجسام، فقسم لاندستنيز فصائل الدم حسب نوع الانتجين الموجود في الإنسان إلى أربع مجموعات:

1) إذا احتوت كريات الدم الحمراء على الانتجين A فقط، فيكون الدم ينتمي إلى مجموعة A ويكون هذا الدم يحتوي على جسم مضاد للانتجين B.
2) إذا احتوت كريات الدم الحمراء على الانتجين B فقط، فيكون الدم ينتمي إلى مجموعة B، ويكون هذا الدم يحتوي على جسم مضاد للانتجين A.
3) إذا احتوت كريات الدم الحمراء على كلا الانتجين A،B، هذا الدم يحتوي على جسم مضاد لا للانتجين A ولا للانتجين B.
4) إذا لم تحتو كريات الدم الحمراء على انتجينات فيكون الدم ينتمي إلى مجموعة دم O، ويكون يحمل في البلازما أجساما مضادة للانتجين A،B.

ومعرفة هذه الفصائل وخواصها له فوائد كثيرة، واهم فائدة إنها تظهر عند نقل الدم من إنسان إلى آخر، فلا بد من معرفة فصيلة كل من الآخذ والمعطي، لأن الخطأ في إعطاء شخص دم غير دمه يؤدي إلى تجمع كريات الدم وتلاصقها وتراصها والذي يفضي إلى موت[1].

[1] انظر: الموسوعة الطبية الحديثة 140/1. عدنان عزايزه – حجية القرائن في الشريعة الإسلامية –الطبعة الأولى – عمان– 1990 دار عمار. موسوعة المعرفة 655/4.

المطلب الثاني: دلالة تحليل الدم في إثبات النسب

تمس الحاجة إلى تحليل الدم في حوادث خطف الأطفال أو التنازع عليهم عند اختلاطهم في مستشفيات الولادة، فعن طريق معرفة فصيلة دم الطفل وفصيلة دم من يتنازعون عليه نستطيع الوصول إلى الحقيقة ومعرفة نسب الولد إلى من يدعيه.

وهذه المعرفة تعتمد على وراثة مجاميع الدم. ونفصل القول بما يلي:

ان المجموعة الدموية لكل شخص تبقى ثابتة مدى الحياة، وهي تنتقل من الوالدين إلى الأطفال تبعا لقانون "مندل" الوراثي، واول من اثبت ذلك (فون دنجرن) و (هرشفيلد)، وقد اعتبرا أن مولدتي التراص أو الانتجين (A،B) هما العامل الأساس في وراثة المجاميع لكونهما يظهران قبل الراصة (الجسم المضاد) ولكونهما ثابتين أيضا، فيكون تطبيق قوانين الوراثة على مجاميع الدم حسب النظام التالي:

1) لا يمكن انتقال مولدة التراص ووجودها في كريات دم الأولاد ما لم تكن موجودة عند أحد الأبوين على الأقل.

2) عند عدم وجود إحداهما عند الأبوين لا نجد لها أثرا عند الأولاد.

3) عند وجود إحداهما عند الأبوين معا فإنها توجد عادة عند اغلب الأولاد .

4) عند وجود إحداهما عند أحد الأبوين فقط فان بعض الأولاد يرثها فقط[1].

وعليه قرر الأطباء أن فحص فصائل الدم لا يُثبت الابوه بصفة قاطعة، فهو لا يثبت أن رجلا بعينه هو والد الطفل موضع النزاع بلا شك، لكنه يثبت أن هذا الرجل ليس والدا لهذا الطفل. ومعنى هذا أن اختلاف فصائل الدم أو عدم اختلافها يترك آثرا من الناحية السلبية لا

---

[1] عدنان عزايزه – حجية القرائن– ص197.

من الناحية الإيجابية، إذ يمكن الاعتماد عليه في نفي البنوة لا في إثباتها، لأنه لا يلزم من اتحاد فصيلة دم الابن مع ما ينسب أليه كونه ابنا شرعيا له، فمن الجائز أن أمه حملت به من شخص آخر تتفق فصيلة دمه مع فصيلة دم زوجها[1].

كيف تنفى البنوة بناء على معرفة فصائل الدم؟

أ- وتحدد فصيلة دم كل من الطفل والرجل والأم والتراكيب الجينية المحتملة لكل من هذه الفصائل.

ب- يقارن التركيب الجيني لفصيلة الطفل مع فصيلة الرجل:

* إذا كان هناك احتمال مشاركة أحد جينَيْ فصيلة الرجل في التركيب الجيني لفصيلة الطفل. فانه في هذه الحالة تحتمل البنوة، وذلك لوجود اكثر من رجل يحمل هذه الفصيلة.

مثال: الطفل الذي فصيلته O يكون التركيب الجيني لفصيلة دمه OO.

والام التي فصيلتها A يكون التركيب الجيني لفصيلة دمها AA أو A (=AO) والرجل الذي فصيلته B يكون التركيب الجيني لفصيلة دمه BB أو B = (BO) واضح ان ألام لا بد ان تكون فصيلتها AO، وحتى لو كان الرجل فصيلة دمه BO، فهذا لا يثبت البنوة بل يحتملها لنفس السبب السابق.

أما إذا كان هناك استحالة مشاركة التركيب الجيني للرجل في التركيب لفصيلة الطفل، ففي هذه الحالة تُنْفى البنوة تماما، مثال: في المثال السابق.. إذا كانت فصيلة الرجل AB تنفى البنوة تماما لعدم وجود الجين الثاني للطفل (O) في فصيلة الرجل[2].

---

[1] دبور محمود دبور – إثبات النسب بطريق القيافة – دار الثقافة العربية 1985 ص 95.

[2] نشر من الانترنيت تحت عنوان قضايا معاصرة –البصمة الوراثية وقضايا النسب الشرعي. انظر عدنان عزايزة – حجية القرائن ص198.

<u>وخلاصة الموضوع أسوقها بطرح السؤال التالي:</u>

لو أن زوجين ولد لهما على فراشهما ولد ثم بان بعد تحليل دمه ودم أبويه أن دمه يختلف عنهما فبم نحكم؟ هل نحكم بالفراش أم نحكم بقرينة التحليل القوية وننفي عنهما الولد؟ وللجواب عن ذلك أقول:

أن الشريعة المطهرة متشوفة إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها، ومتشوفة كذلك إلى الستر على الناس وإشاعة الفضيلة بينهم والحفاظ على تماسك الأسرة وترابطها، فلذلك نحكم باتصال نسب هذا الولد بأبويه اللذان ولد لهما على فراشهما ترجيحا للقرينة الظاهرة وللقاعدة الشرعية أن التي ثبتت بالحديث (الولد للفراش)، وتكون قرينة التحليل مع قرينة الفراش بمنزلة اضعف الدليلين مع أقواهما فرجحت قرينة الفراش -والله اعلم-[1].

---

[1] انظر: عدنان عزايزه: حجية القرائن 199-201. -أنور دبور - إثبات النسب بطريق القيافة، ص 96-97. -نشرة في الانترنيت تحت عنوان. الأساليب الوراثية لاثبات النسب. ياسين: محمد نعيم ياسين - نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية - دار النفائس - الأردن - الطبعة الأولى 1419-1999- ص583-589.

والراجح في المسألة –والله اعلم– هو رأي جمهور الفقهاء، وذلك لقوة ما ذهبوا إليه، حيث يؤخذ بالشاهد مع اليمين إذا لم توجد البيّنة الأقوى.

المبحث السابع
إثبات النسب بحكم القاضي

لما كان القضاء هو الاساس لانتشار العدل وتماسك المجتمع وترابطه كانت له أهمية كبرى في حياة الامم والشعوب، واعتبر لذلك أقوى دعامة لاستقرار النظام واستتباب الامن، فيه يظهر العدل وبه توضع الحقوق في مواضعها فيزول الخلاف وتستقر الأمور ويحل العدل ويحسم النزاع في القضايا المختلف فيها[1]. وحكم القاضي أو قضاؤه يرفع الخلاف ويفصل في القضية، إلا ان القضايا يختلف امرها من حيث النفاذ والنقض، فهل القضاء في النسب قضاء نافذ لا يتعرض للنقض؟

قبل الاجابة عن هذا السؤال لا بد من بيان بعض القضايا تمهيدا له.

المطلب الأول: أثر الحكم القضائي

القضية الأولى: ان أثر الحكم القضائي يقتصر على الواقعة التي صدر فيها، ولا يمتد هذا إلى غيرها من الوقائع والجزئيات، ولو كانت مماثلة للواقعة التي تناولها الحكم[2]. لأن حكم القاضي لا يغير الحرام فيجعله حلاً للمحكوم له، ولا العكس، وهو معنى ما قالوه من ان القضاء لا يمكن

---

[1] صليبي محمد علي – فقه القضاء في الإسلام –المكتبة الجامعية– نابلس، ص16.

[2] ابن القيم: اعلام الموقعين عن رب العالمين– دار الجيل – بيروت – 4م 4ج – 38/1، وانظر: الخرشي على مختصر خليل 167/7.

ان يكون شرعا عاما يطبق على كل جزئية، وانما هو تطبيق للشرع في جزئية معينة، وقد يظهر خطأ هذا التطبيق في المستقبل، لأنه فعل البشر، فلا يصح ان يمتد إلى كل جزئية وواقعة[1].

<u>القضية الثانية:</u> ان أثر الحكم القضائي عند جمهور الفقهاء الصاحبين من الحنفية، المالكية، والشافعية، والحنابلة[2] لا يمتد إلى تغيير الوصف الشرعي لما صدر فيه، بمعنى ان حكم القاضي لا يغير الحرام فيجعله حلا للمحكوم له، ولا العكس، وهو معنى ما قالوه من ان القضاء لا ينفذ في الظاهر والباطن معا مطلقا، وانما ينفذ فيها إذا كان الأمر في الظاهر كما هو في الباطن، فان اختلف نفذ في الظاهر دون الباطن[3].

المطلب الثاني: ثبوت النسب بحكم القاضي

إذا اختلفت القرائن وتساوت الادلة أمام القاضي فان حكم القاضي يكون هو الفاصل في قضية ثبوت النّسب، لأن حكم القاضي في القضايا القابلة للاجتهاد، نافذ وحاسم للنزاع والخصومة، فلا يُرد ولا يُنقض، وإلا ترتب على ذلك فساد استمرار المنازعة، والنسب بين المتنازعين عليه قضية مجتهد فيها، فإذا حكم به القاضي للمتنازعين أو لاحدهما يكون فصلة أو حكمه دليلا على ثبوت النسب فلا يُرد ولا يُنقض إذا كان مستندا إلى دليل قوي.

---

[1] ياسين: محمد نعيم –نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس- الاردن، الطبعة الأولى 1419–1999، ص676.

[2] بدائع الصنائع 15/7، شرح الخرشي 166/7، مغني المحتاج 397/4، مفلح: أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي – الفروع، –دار الكتب العلمية – ط1- 1418- 1997 –6م 6ج، 833/3.

[3] فتح الباري 15/7، وانظر: نظرية الدعوى لمحمد نعيم ياسين، ص677.

وهو ما ذهب أليه الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] [والظاهريه، إلا إذا كان الحكم مبنيا على القياس أو الاستحسان فلا يقبل ويكون حكمه منقوض عندهم[5]].

المبحث الثامن

إثبات النسب بالنّكول

وصورة المسألة أن يدعي شخص على مجهول النسب أنه ولده أو والده وأنكر المُدعى له رفض حلف اليمين وقال: أنا ناكل ولا احلف، فهل يعد نكوله هذا دليلا على إثبات النسب أم لا؟

المطلب الأول: تعريف النكول.

النكول في اللغة[6]: هو الجبن والنكوص، يقال فلان نكل عن الأمر بمعنى جبن ونكص، ونكل عن اليمين: امتنع منها.

والنكول في الاصطلاح[7] لا يخرج عن معناه اللغوي فهو: قول المستحلف بعد طلب اليمين منه: أنا ناكل، أو لا احلف، أو هو استنكاف الخصم عن حلف اليمين الموجه أليه من القاضي.

---

[1] بدائع الصنائع 7/13-15.
[2] بلغه السالك 2/342.
[3] الشافعي: أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي –الام– دار التراث– ط2–1403–1983م 5ج 8– 2/200.
[4] المغني 11/395.
[5] المحلى 8/429.
[6] لسان العرب 6/43، المعجم الوسيط 2/953.
[7] القاموس الفقهي ص362.

المطلب الثاني: الاستحلاف في قضايا النسب

اختلف الفقهاء في حكم استحلاف المدعى عليه [المنكر] في حقوق العباد التي ليست مالا ولا يقصد منها المال كالنّسب ونحوه وذلك على مذهبين:

المذهب الأول: يرى أصحابه أن حقوق العباد غير المالية والتي لا يقصد منها المال –ومنها النسب– يُستحلف فيها المدعى عليه المنكر لها.

قال به الصاحبان من الحنفية وعليه الفتوى في المذهب[1] وهو مذهب المالكية[2] واليه ذهب الشافعية[3] ورواية عن احمد[4] وهي المعتمدة في المذهب.

المذهب الثاني: يرى أصحابه أن حقوق العباد غير المالية والتي لا يقصد منها المال لا يستحلف فيها المدعى عليه ولا يُعرض عليه اليمين.

روى هذا عن أبى حنفية[5] فلا يستّحلف المنكر عنده في النسب، وهذا المذهب رواية أخرى عن احمد قال بها بعض أصحابه[6].

وعليه: فان النسب يثبت بنكول المدعى عليه عند أصحاب المذهب الثاني[7] بمجرد نكوله ولا تّردّ اليمين على المدعي عندهم.

اما عند الجمهور[1] فان اليمين –عندهم– ترد على المدعي عند نكول المدعي عليه، فيحلف ونحكم له بالنسب.

---

[1] المبسوط 35/17 .

[2] الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 227/4.

[3] نهاية المحتاج 351/8-352.

[4] المغني 238/9، ابن قدامه الكافي 513/4، انظر: الفقه الإسلامي وأدلته 521/6.

[5] بدائع الصنائع 225/6.

[6] الكافي 513/4، الطرق الحكمية ص111.

[7] بدائع الصنائع 230/6، وانظر: المبسوط 87/17، الفقه الإسلامي وأدلته 521/6 .

الراجح في المسألة: هو قول الجمهور -أصحاب المذهب الأول- وذلك طلبا للتحقق من النسب والاحتياط له والحاق الولد بنسبه الحقيقي قدر الإمكان -والله اعلم-.

خلاصة وسائل إثبات النسب

استخلصت لنا مما سبق ان البينة حجة متعدية لا يقتصر اثرها على المدعى عليه -بل يثبت في حقه وحق غيره، وثبوت النسب بالبينة أقوى من الاقرار لأن البينة أقوى الادلة، والنسب وان ثبت بالإقرار لكنه غير مؤكد، فاحتمل البطلان بالبينة.

ويشترط لثبوت النسب بالبينة: ان لا تكون الدعوى مما يكذبها الظاهر، بان لا يتصور ولادة مثل المُقَر به للمقر، وان يكون النسب ثابتاً بالفراش.

وتبين لنا أيضا حجّية العمل بالقيافة وأنها قرينة معتبرة شرعا عند غياب الوسائل الأقوى منها حجةً وإثباتاً كالفراش والإقرار والبيّنة. كما ورجحت قول جمهور العلماء في إثبات النسب في الشاهد واليمين، والنكول عند انكاره من المنكر وما ذلك إلاّ لتشوّف الشارع لحماية النسب.

[1] عليش: شرح منح الخليل 335/4، حاشية الدسوقي 23/4، نهاية المحتاج 360/8.

الفصل الثالث

وسائل نفي النسب

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول : نفي النسب بطريق اللعان

المبحث الثاني : اختلال مدة الحمل

المبحث الثالث : عدم القدرة على الإنجاب

المبحث الرابع : عدم التقاء الزوجين

المبحث الخامس : قيام القرائن على نفس النّسب

المبحث الأول: نفي النسب بطريق اللعان

بالرغم من ان الشريعة الإسلامية اعتنت أيما عناية بالنسب وأحاطته بكافة انواع الحماية والرعاية، وحدّت له حدودا يمنع تجاوزها أو تعديها أو التلاعب بها، إلا أنها لم تفرض هذا النسب على الأمة الإسلامية إلا بضوابط محكمة، بل سنت تشريعات أعطت للمسلمين الحق في نفي النسب والتبرؤ منه إذا لم يثبت بالأسباب الشرعية المعروفة، ومن هذه الحالات: اللعان وغيره، وهو ما سنبينه في المباحث التالية:

المطلب الأول: تعريف اللعان لغة واصطلاحا

أولا: تعريف اللعان لغة: اللعن هو الابعاد والطرد من الخير، وقيل: هو الطرد والابعاد من رحمة الله تعالى، واما ما كان من الخلق فهو السب والدعاء[1].

ثانيا: تعريف اللعان اصطلاحا

اختلفت عبارات الفقهاء في بيان معنى اللعان، ومرد اختلافهم هذا إلى اختلافهم في طبيعة اللعان أهو من قبيل الايمان أم من قبيل الشهادات[2].

فقد عرفه الحنفية[3] والحنابلة[4] بأنه: شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن من جهة الزوج وبالغضب من جهة الزوجة، قائمة مقام حد القذف في حق الزوج، ومقام حد زنى في حق الزوجة.

---

[1] الرازي: مختار الصحاح، مادة (لعن) ص599، الفيروز آبادي: القاموس المحيط: مادة (لعن) 269/4.

[2] ذهب الحنفية ورواية عن احمد ان اللعان من باب الشهادات، وذهب المالكية والشافعية والرواية الثانية عن احمد انه من باب الايمان [شرح فتح القدير 111/4، اسهل المدارك 173/2، نهاية المحتاج 103/7، شرح منتهى الإرادات 206/3].

[3] حاشية ابن عابدين 482/3.

[4] شرح منتهى الارادات للبهوتي 206/3-207.

وعرفه المالكية[1] بأنه: حلف زوج مسلم مكلف على رؤية زنى زوجته، أو على نفي حملها منه، وحلف زوجه على تكذيبه أربعة أيمان، بصيغة: "اشهد بالله لرأيتها تزني ونحوه" وبحضور حاكم، سواء صح النكاح أو فسد.

وعرفه الشافعية[2] بأنه: كلمات معلومات، جعلت حجة للمضطر لقذف من لطخ فراشه والحق العار به، أو لنفي ولد عنه.

وفي ضوء ما تقدم من تعريفات للعان يمكن ان نعرفه: **بأنه حلف بألفاظ مخصوصة من قبل الزوج على زنى زوجته أو نفي ولدها منه، وحلفها على تكذيبه فيما قذفها به[3].**

وسبب تسمية قذف الزوج زوجته باللعان ولم يسم باسم (الغضب) مع انه ورد في شهادة الزوجة، لأن الزوج هو الذي يبدأ بالحلف، فكان ورود لفظ (اللعن) في شهادته اسبق من ورود لفظ (الغضب) في شهادة الزوجة، والسبق من أسباب الترجيح، ولكون اللعنة متقدمة في الآية الكريمة[4].

وقيل: سمي بذلك لبعد كل منهما عن الآخر فلا يجتمعان ابدا، وسميت هذه الكلمات (لعانا) لقول الزوج: عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين، وإطلاقه في جانب المرأة من مجاز التغليب[5].

---

[1] الكشناوي: أبو بكر بن حسن الكشناوي: أسهل المدارك شرح ارشاد السالك في فقه امام الائمة مالك 3م الطبعة الثانية مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه -المكتبة العصرية- بيروت 173/2.

[2] نهاية المحتاج 103/7.

[3] عبد الكريم زيدان: المفصل 321/8.

[4] شرح فتح القدير 111/4.

[5] انظر: نهاية المحتاج 7/ 102.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية اللعان

الأصل في مشروعية اللعان القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة.

<u>أولا: القرآن الكريم</u>

قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ * وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ *﴾[1]

وجه الدلالة من الآيات:

أفادت هذه الآيات أن اللعان جعله الشارع طريقا لإسقاط الحد عن الزوج الذي قذف زوجته، إن لم تكن له بينة على زناها ويفهم منها -كما ورد على ألسنة علماء الإسلام- أن اللعان جعل أيضا طريقا لنفي الزوج لنسب ولده منه، وأنه وسيلة الزوجة لدرء العذاب عنها بعد

---

[1] سورة النور، الآيات 6،9.

ملاعنة الزوج. وقد ورد في سبب نزول الآيات جملة روايات تفضي إلى معنى واحد، وهو شرعية اللعان بين الزوجين بعد ان يرمي الزوج امرأته وينفي الولد عنها[1].

<u>ثانيا</u>: السنة النبوية

1) ما ثبت في الحديث ان[2]: "هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سمحاء، فقال النبي ﷺ: **البينه أو حد في ظهرك.**

فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس بينه؟! فجعل النبي ﷺ يقول: البينة والا حد في ظهرك. فقال هلال: والذي بعثك بالحق اني لصادق، ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد. فنزل جبريل وانزل عليه: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ..﴾

فقرأ حتى بلغ ﴿إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾. فانصرف النبي ﷺ فأرسل إليهما، فجاء هلال فشهد والنبي ﷺ يقول: "**ان الله يعلم ان أحدكما كاذب فهل منكما تائب؟**" ثم قامت فشهدت، فلما كانت عند الخامسة وقفوها، وقالوا: انها موجبة، فتلكأت ونكصت[3] حتى ظننا انها ترجع

---

[1] عبد العزيز- أمير : فقه الكتاب والسنة 3م -دار السلام القاهرة ط : 1419هـ - 1999م، 2705/5، انظر: الفقه الإسلامي وادلته 560/7.

[2] صحيح البخاري [شرح فتح الباري] 449/8.

[3] النكوص: هو الاحجام عن الشيء، واكحل العينين: هو من كانت منابت اجفانه سوداء كأن فيها كحلا وسابغ الاليتين: أي عظيمهما، وخدلج الساقين: أي ممتلئ الساقين (مختار الصحاح ص252 وانظر: نيل الاوطار 67/7).

ثم قالت: لا افضح قومي سائر اليوم، فمضت فقال النبي ﷺ : "**ابصروها فان جاءت به أكحل العينين، سابغ الاليتين، خدلج الساقين. فهو لشريك بن سمحاء**" فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ : "**لولا الأيمان التي سبقت لكان لي ولها شأن**".

2) وما ثبت –أيضا– في الحديث[1]: أن عويمرا العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي فقال: "سل رسول الله ﷺ : أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتله، أيقتل به أم كيف يفعل؟ سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ . فسأل عاصم رسول الله ﷺ ، فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال: يا عاصم ماذا قال رسول الله ﷺ ؟ فقال عاصم لعويمر: لم تأت بخير. فقد كره رسول الله ﷺ المسألة التي سألته عنها. فقال عويمر: والله لا انتهي حتى اسأله عنها. فأقبل عويمر حتى جاء رسول الله ﷺ وسط الناس، فقال: يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا، أيقتله فتقتلونه؟ أم ماذا يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ : "**قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها**". قال سهل –راوي الحديث–: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ. فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر: كَذَبْتُ

---

[1] صحيح البخاري [شرح فتح الباري] 448/8، صحيح مسلم [شرح النووي] 119/10.

عليها يا رسول الله إن أمسكتُها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ . قال ابن شهاب[1]: فكانت سُنّة المتلاعنين.

وجه الدلالة من الحديثين: إن قذف الزوجات ونفي الولد وقع في زمن رسول الله ﷺ وشق على الصحابة ﷺ عدم القدرة على إقامة البينة عند قذف الزوجات، فانزل الله تعالى علاجا لذلك وشفاء لما في الصدور لمن ابتلي بذلك.

المطلب الثالث: التكييف الفقهي للّعان

اللعان بين الزوجيين سببه قذف الزوج زوجته بالزنى أو نفي نسب حملها أو ولدها منه، فما حكم اللعان إذا وقع؟!

ذهب الحنفية[2] إلى أن قذف الزوج زوجته يوجب اللعان، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾[3]. فقد جعل الله تعالى موجب قذف الزوجات اللعان، إذن فحكم اللعان عند الحنفية هو الوجوب مطلقاً.

---

[1] ابن شهاب (ت 350هـ): هو ابراهيم بن محمد بن شهاب أبو الطيب، من علماء الكلام، من اهل بغداد له " مجالس الفقهاء ومناظراتهم" [الأعلام للزركلي 61/1] .

[2] بدائع الصنائع 238/3.

[3] سورة النور، آية 6.

وعند المالكية[1]، اللعان يجب بثلاثة اوجه: وجهين مجمع على وجوبهما وذلك أن يدعي انه رآها تزني كالمرود في المكحلة ثم لم يطأ بعد ذلك، أو ينفي حملا يدعي استبراءً قبله. والوجه الثالث: أن يقذفها بالزنى ولا يدعي رؤية ولا نفي حمل، وفي هذا خلاف وحكمه الندب.

واللعان عند الشافعية[2] حجة ضرورية لدفع حد قذف الزوج زوجته أو نفي ولده منها، ولا يجب عليه ألاّ بنفي نسب ولدٍ أو حملٍ عَلِمَ أنه ليس منه، لأنه لو سكت لكان بسكوته مستلحقا لمن ليس منه، وهو ممتنع. إذن فلا يجب اللعان عند الشافعية إلا لنفي نسب الولد، ويندب فيما سوى ذلك.

وقال الحنابلة[3]: إذا قذف الرجل امرأته بالزنى فله اسقاط الحد باللعان، فإذا أقام البينة لزناها ثم اراد لعانها فإن لم يكن هناك نسب يريد نفيه لم يكن له ان يلاعن، وهو الاحسن، لأنه يمكنه فراقها بطلاقها ويكون فيه سترها وستر نفسه وليس ثم ولد يحتاج إلى نفيه. وان كان هناك ولد يريد نفيه فله أن يلاعن لنفيه. اذن فلا يجب اللعان عند الحنابلة إلا لنفي نسب الولد، ويكره فيما سوى ذلك.

والراجح هو مذهب المالكية -والله تعالى اعلم- ففي غير حالتي الوجوب يسن له فراقها بالطلاق. لأن اللعان إن كان قائما على دليل فهو واجب صيانة لأعراض المسلمين وكرامتهم، ودفعا لنسب باطل كان سيلحق بهم. وإن لم يكن قائما على دليل صحيح فهو اتهام باطل وقدح بأعراض المسلمات، وهو حرام ومن الكبائر، والبديل في حالة الشك هو وجوب الفراق بالطلاق أو استحبابه على الأقل.

---

[1] حاشية الدسوقي 724/2، وانظر: شرح منح الجليل 357/2.
[2] نهاية المحتاج 106/7- 112.
[3] المغني 25/9-26.

المطلب الرابع: أنواع اللعان

اللعان نوعان:

النوع الأول: أن يكون المقذوف به زنى بغير نفي الولد أو الحمل.

سبق وقدمنا[1] أن الأولى للزوج إن لم يكن ثمة ولد يريد نفيه، أن يستر على زوجته والواجب عليه أن يطلقها خاصة، فالشرط في هذا المقذوف فيه أن يكون فعلا يعتبر شرعا انه (زنى)، وان يكون بلفظ صريح يدل على الزنى كقول الزوج لزوجته: يا زانية، أو رايتك تزني ونحو ذلك من الألفاظ الصريحة في دلالتها على الزنى[2].

وأما أن يصرح الزوج في القذف بأنه رأى زوجته وهي تزني فليس شرطا عند جمهور الفقهاء[3]، إذ ظاهر آيات اللعان الكريمة يكفي لإيجاب اللعان بمجرد القذف من غير رؤية[4]. واشترط المالكية مع اللفظ الصريح في القذف بالزنى أن يبني الزوج قذفه على الرؤية العينية لفعل الزنى[5].

والراجح من ذلك -والله اعلم- الاكتفاء بشرط اللفظ الصريح في الزنى دون اشتراط رؤية فعل الزنى، لأن سبيل العلم بالشيء غير مقصورة على الرؤية العينية، فمن سبل العلم بالشيء القرائن المعتبرة واخبار الثقات وشيوع الأمر واشتهاره وغير ذلك.

---

[1] انظر ص (144) من البحث.

[2] انظر: بدائع الصنائع 237/3، نهاية المحتاج 103/7، كشّاف القناع 397/5.

[3] المصادر السابقة نفس الجزء والصفحة.

[4] أحكام القرآن 352/3، المغني لابن قدامه 19/9-20.

[5] حاشية الدسوقي 465/2، انظر: المغني 20/9.

ثم إن الآية الكريمة لم تشترط هذا الشرط، إنما رتبت اللعان على قذف الزوج زوجته دون اشتراط للتحري أو السؤال عن الأساس الذي أقام الزوج عليه قذفه، وهو مذهب الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3].

النوع الثاني: ان يكون المقذوف به نفي الحمل أو الولد.

والمقصود به نفي نسبهما من الزوج القاذف، وهو اعظم غايات اللعان[4]، ولكي ينتفي الولد عنه لا بد من تحقق شروط معينة بعضها محل اتفاق وبعضها محل خلاف.

وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: إمكان كون الولد للنافي، فان لم يمكن أن يكون منه انتفى عنه بغير اللعان، كما لو جاءت الزوجة بولد لأقل من ستة اشهر من وقت عقد النكاح[5].

الشرط الثاني: الا يتقدمه إقرار بالولد أو بتوأمه أو ما يدل عليه لا صراحة ولا دلاله، كقبول التهنئة أو دفع رسوم الولادة، فان صدر منه ذلك كان إقرارا منه به ولا ينتفي عنه بعد ذلك لأنه لو أقر به طرفة عين لم يجز له نفيه[6].

---

1 بدائع الصنائع 239/3 وما بعدها.

2 مغني المحتاج 367/3.

3 الكافي 178/3.

4 انظر: بدائع الصنائع 239/3، حاشية الدسوقي 723/2، نهاية المحتاج 127/7.

5 انظر: حاشية الدسوقي 723/2، نهاية المحتاج 122/7، المغني لابن قدامه 53/9.

6 مجمع الانهر 135/2، المهذب 454/4، كشّاف القناع 403/5، الانصاف 255/9-256.

<u>الشرط الثالث:</u> ان يكون نفي الولد على الفور أي من وقت الولادة عند الجمهور[1] غير الحنفية[2].

لأن اللعان شرع لدفع ضرر محقق.

<u>الشرط الرابع:</u> ان تكون ملاعنة الزوج زوجته بعد وضع حملها. فلا ينتفي ولدها عنه بنفيه قبل الوضع، وهو مذهب الحنفية[3] وروي عن احمد القول به[4].

وذهب آخرون إلى ان للزوج ان يلاعن زوجته لنفي نسب ولدها عنه قبل وضعها حملها وبعده. وهو مذهب جمهور المالكية[5]، والشافعية[6] والزيدية[7]. **وهو الراجح** -والله تعالى اعلم- لرفع التهمة عن الزوج في حالة تأخير اللعان إلى ما بعد الوضع.

<u>الشرط الخامس:</u> ان يوجد التلاعن منهما جميعا وتكمل الفاظه منهما فإذا لاعن الزوج من زوجته ونفى نسب ولدها عنه ولم تلاعن هي فلا ينتفي نسب ولدها عنه. وهو مذهب الحنفية[8] والحنابلة[9].

---

[1] شرح منح الجليل 358/2، بداية المجتهد 117/2، مغني المحتاج 72/5-73، ويعذر بالتأخير لعذر مقبول كأن يكون مسافرا أو مريضا مرضا يحول بينه وبين العلم بالولادة.

[2] بدائع الصنائع 243/3.

[3] المصدر السابق 243/3.

[4] الكافي 187/3، وهو قول الخرقي وجماعة من الحنابلة.

[5] انظر: القوانين الفقهية 241.

[6] مغني المحتاج 381/3، انظر نيل الأوطار 71/7.

[7] انظر نيل الأوطار 71/7.

[8] بدائع الصنائع 249/3.

[9] الكافي 179/3.

وذهب المالكية[1] والشافعية[2] إلى انه لا يشترط لنفي نسب الولد عن الزوج تمام تلاعنهما. وانما ينتفي نسب الولد عنه بلعانه وان لم تلاعن المرأة، وهو الراجح -والله تعالى اعلم- لان

اللعان من طرف الزوج يكفي لنفي العار عنه وابعاد نسب ليس له.

الشـــرط الســـادس: أن يُذكر نفي الولد في اللعان، فان لم يذكر لم ينتف عن الزوج ويحتاج إلى إعـــادة اللعـــان وذكـــره فـــيه لكي ينتفي عنه. وهو مذهب الحنفية[3] والشافعية[4] وذهب المالكية[5] والظاهرية[6] إلى انه لا يشترط ان يذكر الزوج في لعانه نفي نسب الولد عنه، لكي ينتفي عنه.

الراجح هو القول الأول -والله اعلم- لتحديد مراده من اللعان وابعاد نسب ليس له.

الشرط السابع: ان يكون الولد الذي ينفى الزوج نسبه حيا، والوقت الذي تعتبر فيه حياته هو وقت التفريق وهو مذهب الحنفية[7].

وذهب الشافعية[8] والحنابلة[9] إلى انه لا يشترط حياة الولد في نفي نسبه من الزوج، بل ينتفي إذا نفاه الزوج ولو كان الولد ميتا، وهو الراجح، وبالذات في عصرنا لوجود شهادات الميلاد والوفاة وتسجيل الأطفال بها، إضافة لما يترتب على ذلك التسجيل من حقوق والتزامات.

---

[1] مواهب الجليل 138/4.
[2] مغني المحتاج 380/3.
[3] الهداية 24/2.
[4] مغني المحتاج 375/3.
[5] التاج والإكليل 375/3.
[6] المحلى 144/10.
[7] بدائع الصنائع 245/3.
[8] نهاية المحتاج 122/7، مغني المحتاج 72/5.
[9] المغني 41/9.

الشرط الثامن: الترتيب بين المتلاعنين، بان يُبْدأ بلعان الزوج، فان بدئ بلعان المرأة لم يعتد به ولزم إعادته مراعى فيه هذا الترتيب، وهو قول بعض الحنفية[1]، وثمة قول في المذهب المالكي[2] يشترط هذا الترتيب: وهو مذهب الشافعية[3]، [إلا انه يكفي عند المالكية والشافعية لنفي نسب الولد عن الزوج ملاعنته وحده]، وإلى هذا ذهب الحنابلة[4] أيضا.

وهناك شروط انفردت بها بعض المذاهب دون بعض، كاشتراط الحنفية[5] ان يكون نفي الولد بعد حكم القاضي بالتفريق بينهما. واشتراط المالكية[6] ان يدعي الزوج انه لم يطأ زوجته لأمد يلتحق به الولد، أو انه وطئها واستبرأها بحيضة واحدة بعد الوطء.

المطلب الخامس: اكذاب الزوج نفسه، ونكوله[7] عن اللعان واثر ذلك في النسب

في هذا المطلب حكم إكذاب الزوج نفسه بعد قذفه امرأته بالزنى، وحكم نكول الزوج عن اللعان، وأثر ذلك في نسب الولد، وذلك في فرعين اثنين على النحو التالي:-

---

[1] بدائع الصنائع 246/3 وما بعدها .

[2] التاج والإكليل 137/4.

[3] مغني المحتاج 376/3.

[4] الكافي 282/3.

[5] بدائع الصنائع 246/3.

[6] القوانين الفقهية ص244.

[7] النكول: هو امتناع من وجبت (أي اليمين) عليه من اليمين [شرح منح الجليل 335/4] .

الفرع الأول: حكم اكذاب الزوج نفسه

إذا قذف الزوج زوجته بالزنى، ثم اكذب نفسه بعد، فلا خلاف بين الفقهاء[1] في لحوق نسب الولد الذي نفاه عنه إن كان الولد حيا فأما إن كان الولد ميتا، فقد اختلف الفقهاء في حكم لحاق نسبه بهذا الزوج على مذهبين:

<u>المذهب الأول:</u> يرى أصحابه أن الزوج يلحقه نسب الولد الذي نفاه باللعان، إن اكذب نفسه، سواء خلّف هذا الولد مالا أو ولدا أو لم يخلف. ذهب إليه الشافعية[2] والحنابلة[3].

<u>المذهب الثاني:</u> يرى من ذهب إليه ان الزوج الذي اكذب نفسه يلحقه نسب الولد الذي نفاه باللعان في حالات خاصة، ولا يلحقه في غيرها. فمذهب الحنفية[4] انه يلحقه نسبه إن لم يكن ذا مال، فان كان هذا الولد ذا مال لم يلحقه. ويرون كذلك انه لو كان المدعى نسبه (المتوفى) قد ترك ولدا ثبت الولد من الأب وورثه الأب لاحتياج الحي إلى النسب وذهب الإمام مالك[5] -رحمه الله- إلى ان من نفى ولدا بلعان ثم ادعاه بعد موته، فان كان لولده ولد، حُد الملاعِن ولحق به نسبه، وان لم يترك ولدا حد ولم يرثه.

وجه ما استدل به أصحاب المذهب الأول (الشافعية والحنابلة):

1) ان النسب حق الولد، فإذا اقر الزوج به لزمه، سواء تقدم إنكاره أو لم يكن[6].

ان سبب نفي الولد عن الزوج نفيه له، فإذا اكذب الزوج نفسه زال سبب النفي وبطل، فوجب ان يلحقه نسبه بحكم النكاح الموجب للحوق نسبه به[7].

---

[1] انظر: بدائع الصنائع 246/3، شرح منح الجليل 363/2، نهاية المحتاج 122/7، الكافي 282/3، المغني 25/9، 41.

[2] مغني المحتاج 380/3.

[3] المغني لابن قدامه 25/9.

[4] شرح فتح القدير 114/4.

[5] شرح منح الجليل 363/2، مواهب الجليل 136/4، انظر: المغني 25/9.

[6] المغني 25/9 وما بعدها.

[7] المرجع السابق، انظر: الكافي 291/3.

3) ان الولد المتوفى ولد نفاه الزوج باللعان فكان له استلحاقه، كما لو كان حيا أو كان له ولد.

وجه ما استدل به أصحاب المذهب الثاني (الحنفية والمالكية):

1) ان من انتفى نسبه باللعان إذا ترك ولدا، فان هذا الولد يُعيّر بانتفاء نسب أمه كما يعير بانتفاء نسب أبيه، فهو محتاج في الحالين إلى ثبوت نسبهما، لأن الحي يحتاج إلى النسب اكثر من الميت[1].

2) ان من اكذب نفسه لا يلحقه نسب الولد الذي مات إذا ترك مالا، لتمكن التهمة من هذا الاستلحاق، لأن هذا الزوج لا يدعي -والحال هذه- نسبا. وانما يدعي مالا، بخلاف إذا لم يترك هذا الولد مالا[2].

المناقشة والترجيح:

إن الذي أميل أليه من هذين المذهبين -والله اعلم- هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول من لحاق الولد مطلقا بمن نفى نسبه عنه إذا اكذب نفسه، وذلك لما وجهوا به مذهبهم من أدلة اكثر قوة وإقناعا من أدلة المذهب الثاني.

الفرع الثاني: حكم نكول الزوج عن اللعان

اختلف الفقهاء في حكم نكول الزوج عن ملاعنة زوجته، إذا طلب منه ذلك في حال عدم اعترافها باقتراف الفاحشة، وعدم تمكنه من إقامة البينة على زناها، وذلك على مذهبين:

---

[1] فتح القدير 258/3.

[2] مواهب الجليل 136/4.

المذهب الأول: يرى أصحابه ان الزوج إذا نكل عن ملاعنة زوجته في هذه الحالة، فانه يقضى عليه بمجرد نكوله، فيحد لقذفها أو يعزر[1]، ويحكم بفسقه ورد شهادته.

إلى هذا ذهب المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4]

المذهب الثاني: يرى من ذهب إليه ان الزوج إذا نكل عن ملاعنة زوجته في هذه الحالة، فلا يقضى عليه بمجرد نكوله، وانما يحبسه الحاكم حتى يلاعِن أو يكذِّب نفسه فيُحدّ. إلى هذا ذهب الحنفية[5].

أدلة المذهبين:

استدل أصحاب المذهب الأول [المالكية والشافعية والحنابلة] لمذهبهم بعموم أدلة مشروعية اللعان من الكتاب والسنة[6]. وقالوا: ان هذا الزوج قاذف يلزمه الحد بنكوله واكذابه نفسه إلا ان يأتي ببينة على زنا زوجته، فيسقط عنه الحد كما يسقط عن الأجنبي بذلك[7].؟

واستدل أصحاب المذهب الثاني -وهم الحنفية- على ان الزوج الناكل عن اللعان يحبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه بما يلي:

---

[1] التعزير: هو تأديب دون الحد، او تاديب على ذنب لا حد فيه [القاموس الفقهي ص250].

[2] التاج والإكليل 138/4.

[3] المهذب 127/2.

[4] الكافي 286/3.

[5] بدائع الصنائع 248/3 - 230/6-231.

[6] انظر الادلة ص (193) من البحث.

[7] المغني 28/9 وما بعدها.

1) أن الزوج إذا نكل عن الملاعنة فانه يحبس لامتناعه عن الواجب عليه، إذ اللعان حق مستحق عليه للزوجة، فيحبس حتى يأتي بما هو عليه، كما لو امتنع من قضاء دين وجب عليه[1].

2) أن الحد إنما وجب على الزوج لظهور كذبة في قذف زوجته، وبامتناعه من اللعان لا يظهر كذبه، إذ ليس كل من امتنع من الشهادة أو اليمين يظهر كذبة فيه، بل يحتمل انه امتنع منه صونا لنفسه عن اللعب والغضب، والحد لا يجب مع الشبهة فكيف يجب مع الاحتمال[2].

المناقشة والترجيح:

بعد النظر في هذين المذهبين، وما استدل به لهما، فاني اميل –والله اعلم– إلى ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول من ان الزوج إذا نكل عن ملاعنة زوجته التي قذفها بالزنى فانه يحد حد القذف ويحكم بفسقه ورد شهادته، وذلك لوجاهة ما استدلوا به.

وتبقى قضية وهي: هل يلحق نسب الولد بالزوج الناكل أم ينتفي عنه بنكوله؟!.

والجواب عن ذلك يختلف باختلاف الفقهاء في تكييف طبيعة النكول. فمن ذهب منهم إلى ان النكول اقرار أو بدل عنه، وهو مذهب الصاحبين[3] من الحنفية وهو المفتى به في المذهب، فيثبتون النسب بنكول الزوج عن اللعان. لأن النكول يدل على كون الناكل كاذبا، إذ لولا ذلك لأقدم على القذف، اقامة للواجب ودفعا للتهمة عن نفسه[4].

---

[1] بدائع الصنائع 248/3.

[2] المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

[3] بدائع الصنائع 230/6.

[4] المرجع السابق نفس الجزء والصفحة، وانظر: الفقه الإسلامي وادلته 521/6.

ومن ذهب من الفقهاء إلى ان النكول كإقامة البينة –وهم الجمهور– فانهم لا يثبتون نسب الولد من الزوج الناكل، وذلك لأن النكول امتناع، والامتناع عن حلف اليمين في الخصومة لا يوصف بأنه إقرار بالحق.

وبناءا على ترجيحنا في القضية الأولى [من ان الزوج إذا نكل عن ملاعنة زوجته فانه يحد أو يعزر لقذفها] فإننا نرجّح في مسألة نسب الولد مذهب مَنْ اثبت النسب للولد والحقه بأبيه الناكل –والله اعلم– احياءا للولد ودفعا للعار عن الزوجة.

المطلب السادس: اللعان لنفي النسب في: النكاح الفاسد والوطء بشبهة أو الطلاق البائن

من شروط اللعان المتفق عليها بين الفقهاء[1] قيام الزوجية بين الرجل والمرأة وقت القذف، ومن المتفق عليه أيضا صحة اللعان حالة قيام الزوجية حكما، وذلك في عدة الطلاق الرجعي[2]. واستدلوا بقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ فلا لعان بين غير الزوجين لأن الآية خصت اللعان بالأزواج[3].

لكنهم اختلفوا في صحة اللعان لنفي النسب إذا كان عقد النكاح فاسدا او كان الوطء بشبهة أو كانت مطلقة طلاقا بائنا، والحالة هنا على صورتين:

<u>الصورة الأولى:</u> إذا كان العقد فاسدا أو كان الوطء بشبهة: اختلفوا في صحة اللعان على قولين:

---

[1] انظر: بدائع الصنائع 241/3، القوانين الفقهية ص241، مغني المحتاج 367/3، كشّاف القناع 394/5، بل ادعى ابن المنذر الاجماع على ذلك [المغني 14/9].

[2] الموسوعة الفقهية الكويتية 248/35، الفقه الاسلامي وادلته 562/7.

[3] بدائع الصنائع 241/3.

القول الأول: إذا كانت المرأة زوجة في نكاح فاسد -كالزواج بلا شهود أو بلا ولي..- أو وطئها بشبهة وقذفها زوجها لم يلاعنها عند الحنفية. ويعللون ذلك بقولهم: لعدم الزوجية، أو النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة، والآية تقول ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾، ولا زوجية في النكاح الفاسد[1].

القول الثاني: ان فساد العقد والوطء بشبهة ليس بمانع لإجراء اللعان، وبهذا قال المالكية[2] ، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

واستدلوا:

1) بأن ولدها يلحقه نسبه منه، بحكم عقد النكاح (وان كان فاسدا) أو الوطء بشبهة كما لو كان النكاح صحيحا، أما إذا لم يكن هناك ولد منها يريد نفيه، فلا حاجة إلى أن يقذفها بالزنى لأنها أجنبية عنه، ولا يجري بينهما لعان لعدم قيام الزوجية الصحيحة بينهما. فان كان له منها ولد فالحاجة موجودة فيها[5].

2) أن اللعان حكم من أحكام النكاح، ويتعلق بالفاسد منه كالنسب والعدة والمهر، وذلك إن اللعان موضوع لنفي النسب وتطهير الفراش، والزوجة بالنكاح الفاسد قد صارت فراشا ويلحق النسب فيه فجرى اللعان عليه[6].

---

[1] البدائع 241/7، البحر الرائق 190/4.
[2] حاشية الدسوقي 393/3.
[3] روضة الطالبين 311/6.
[4] المغني 15/9.
[5] المصدر السابق 15/9.
[6] أحكام القرآن 356/3، الشوكاني: السيل الجرار 429/2.

المناقشة والترجيح:

مناقشة قول الحنفية[1]:

ان كثيرا من الحقوق تترتب على الدخول بالعقد الفاسد كالمهر والعدة والنسب، وكلها من آثار العقد الصحيح. وسواء اعتبرنا قيام الزوجية في النكاح الفاسد أم لم نعتبره -كما ذهب الحنفية- فما دام قد ثبت النسب في العقد الفاسد وجب علينا قبول اللعان لنفيه لانه وضع لنفي النسب عن الزوج حيث يلحق به وكذلك الأمر ينطبق على الوطء بشبهة.

الترجيح:

والراجح في المسألة -والله اعلم- هو قول الجمهور لقوة ما ذهبوا إليه فيصح اللعان في العقد الفاسد أو الوطء بشبهة إذا كان الغرض منه نفي نسب الولد من الزوج القاذف.

الصورة الثانية: لعان المعتدة من طلاق بائن:

اختلف الفقهاء في صحة لعان المعتدة من طلاق بائن على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى انه لا لعان بينهما لبطلان النكاح بالإبانة فقد جاء في البدائع: "ولو طلق امرأته بائنا أو ثلاثا ثم قذفها بالزنى، لا يجب اللعان لعدم الزوجية لبطلانها بالإبانة والثلاث"[2]. وعليه الحد والولد ولده ان ولدته قبل انقضاء عدتها ولا سبيل إلى نفيه بحال.

واستدلوا لذلك بما يلي:

1) ان من أوجب اللعان بعد البينونة وارتفاع الزوجية فقد نسخ هذه الآية

---

[1] المفصل 8/334-335.

[2] بدائع الصنائع 3/241، وانظر: حاشية ابن عابدين 3/554-555.

﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ الآية. ونسخ القرآن غير جائز إلا بتوقيف يوجب العلم.

2) ان نفي الولد لم يرد في القرآن، بل مأخوذ من السنة، ولم ترد السنة بإيجاب اللعان لنفي ولد البينونة[1].

القول الثاني: ان اللعان في هذه الحالة صحيح إذا كان لنفي الحمل فحسب، وان لم يكن هناك ولد منها يريد ان ينفيه اقيم عليه حد القذف، ولا لعان بينه وبينها، وهذا مذهب الجمهور من المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

واستدلوا بما يلي:

1) إذا كان بينهما ولد فالحاجة قائمة إلى اللعان لنفي نسبة من القاذف، وإذا لم يكن بينهما ولد فلا حاجة إلى قذفها، لانه كقذفها وهي اجنبية.

2) ان الولد يلحق به على اعتبار انها كانت زوجته، إذ في لحوق الولد بعد بينونتها منه تحقق كما لو كانت معه.

3) ان علة مشروعية اللعان نفي النسب عند التحقق انه ليس منه، وتعطيل اللعان هنا ابطال لحكمته.

المناقشة والترجيح:

مناقشة أدلة الحنفية:

---

[1] البدائع 243/3.

[2] المغني 16/9، الفروع 393/5.

[3] حاشية الدسوقي 400/3.

[4] الام 306/5.

1) ان ابا حنفية رأى عموم الآية فقال: ان الرجل إذا قذف زوجته بالزنى قبل ان يدخل عليها فانه يلاعن، بل هذا اولى لان النكاح قد تقدم وهو يريد الانتفاء من النسب وتبرئته من ولد يلحق به فلا بد من اللعان[1].

2) صحيح ان اللعان لنفي الولد ورد في السنة، ولم ترد السنة في إيجاد اللعان لنفي ولد البينونة، ولكن هذا مستفاد من تعليل مشروعية اللعان، إذ ان ثمرته نفي النسب عند تيقنه انه ليس منه، وعدم تعدية النصوص إلى غير ما وردت فيه تعطيل لحكمة التشريع وتضييق لمجال النص.

الترجيح:

الذي أميل أليه -والله اعلم- هو قول جمهور العلماء، لقوة ما استدلوا به في تعليلهم لصحة إجراء اللعان حالة كون الزوجة مطلقة بائنا.

المطلب السابع: الآثار المترتبة على اللعان

إذا تم اللعان مستجمعا للشروط التي أسلفنا[2] ترتب عليه ما يأتي:

1) حدوث الفرقة بين الزوجين: ذهب جمهور الفقهاء[3] إلى ان هذه الفرقة فسخ تحرم به المرأة مؤبدا على زوجها، وذهب الحنفية[4] إلى إنها طلاق بائن. ورأي الجمهور هو الراجح -والله اعلم- لان اللعان ليس صريحا في الطلاق ولم ينْو به الزوج الطلاق، فلا يقع به الطلاق.

---

[1] القرطبي: أحكام القرآن 191/12-192.

[2] انظر ص (146) من البحث.

[3] زاد المعاد 543/5، المغني 412/7، بداية المجتهد 132/2.

[4] الاختيار 170/3.

2) التحريم المؤبد: إذا تم اللعان ترتب عليه التحريم المؤبد الذي لا يجتمع الزوجات بعده ابدا[1]. لان المطلقة ثلاثا تحرم على زوجها حتى تنكح غيره، فهن اولى لأن التحريم مؤبد الحكم.

3) سقوط الحد عن الزوج والزوجة إذا كانا محصنين، أو التعزير إذا لم يكونا كذلك[2].

4) انتفاء نسب الولد عن الملاعن شريطة أن يكون قد ذكره في اللعان، وشريطة ان لا يكون قد تقدمه إقرار بالولد الذي يريد نفيه[3].

5) لا نفقة لها ولا سكنى: في العدّة، وقيل لها سكنى لأنها في عدة منه[4].

6) لا توارث بينهما، وعليها عدة المطلقة.

7) لا يصح قذفها ولا قذف ولدها، ومن فعل فعليه الحد، لأن لعانها نفي عنها تحقيق ما رميت به[5].

8) لها كامل المهر ان لاعنها بعد الدخول، ونصفه ان لاعنها قبله[6].

9) لا يلحقها طلاق آخر كالمطلقة ثلاثا[7].

10) يستبيح نكاح أربع سواها: ومن يحرم جمعة معها كأختها أو عمتها وغير ذلك[8].

---

[1] زاد المعاد 106/4، مغني المحتاج 380/3.

[2] الشرح الصغير 668/2.

[3] انظر ص (146) من البحث. وانظر: عقله: نظام الأسرة 362/3.

[4] أحكام القرآن 1334/3.

[5] زاد المعاد 108/4، نيل الاوطار 312/6.

[6] عقله: نظام الأسرة 263/3.

[7] المرجع السابق 263/3.

[8] نيل الاوطار 312/6، زاد المعاد 110/4.

المبحث الثاني: اختلال مدة الحمل

وهذا طريق آخر لنفي النسب وإبطاله، وهو راجع إلى عدم انضباط مدة الحمل طبقا لما قرره الفقهاء من ان أقل مدة الحمل ستة أشهر، وأكثره تسعة أشهر أو سنة أو سنتان أو أربع، فقد اتفقوا على أقل مدة الحمل لكنهم اختلفوا في الاكثر[1].

فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من حين النكاح فهو منفي عن الزوج قطعا دون لعان قال بذلك الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5] من حين الدخول أو امكانه.

وكذلك إذا جاءت به المعتدة لسنتين فاكثر من وقت الطلاق أو الوفاة عند الحنفية[6] أو لخمس سنين فاكثر عند المالكية[7]، أو لأكثر من أربع سنين عند الشافعية[8] أو لأربع سنين فأكثر في ظاهر مذهب الحنابلة وروي عن احمد سنتان فاكثر[9].

وقد ساق الفقهاء أدلة لتأييد مذاهبهم في تحديد المدة المذكورة تنظر في مظانها من البحث[10].

---

[1] انظر: تفصيل هذه المسألة وبيان اقوال الفقهاء فيها ص (26) من البحث. لما كان الحمل منشأ النسب كان حريا بضبط أحواله للاعتداد به مبدأ ونهاية، لذا حرص فقهاء الصحابة -ﷺ- على ضبط مدة الحمل في اقله فكان إجماعا منهم على تحديده بستة أشهر، واختلفوا في اكثره فربما كان هذا راجعا إلى ان امر الاكثر ليس مشكلة يترتب عليها كبير خطر كمشكلة اقل الحمل.

[2] شرح فتح القدير 171/4.

[3] المدونة للامام مالك 125/5.

[4] الام 311/5.

[5] المغني 115/9.

[6] فتح القدير 171/4.

[7] المدونة 125/5.

[8] الام 222/5.

[9] المغني 116/9.

[10] انظر: ص (24) وما بعدها من البحث.

والصحيح في هذه المسألة أن نسب الولد ينتفي من الزوج دون لعان إن ولدته الزوجة لأقل مدة الحمل وهي ستة أشهر من حين الدخول أو إمكانه أو من حين الخلوة الصحيحة، (وهذا هو المذهب الراجح الذي أيده جمهور فقهاء الإسلام[1]). وكما ينتفي نسب الولد دون لعان إن ولدته أمه لأقصى مدة الحمل وهي سنة (حسب المذهب الراجح والمعمول به في قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني) من حين الفرقة أو الوفاة[2].

---

[1] انظر ص (26-35) من البحث.

[2] انظر ص (35) من البحث.

المبحث الثالث: عدم القدرة على الإنجاب[1]

وهذا طريق ثالث للتخلص من النسب، وهو العذر الظاهر الذي عُرف الزوج به، كالعذر الجنسي بأن يكون مجبوباً أو خصياً، أو العذر الجسماني كأن يكون الزوج مريضاً مرضاً منهكاً، أو العذر بسبب كونه صغيرا لم يحتلم بعد[2].

وقد اختلف الفقهاء في حكم ثبوت النسب في هذه الحالة، فيرى جمهور الفقهاء من المالكية[3] والحنابلة[4] والمفتى به عند الحنفية[5] والشافعية[6] ان النسب لا يثبت مع وجود هذه الأعذار لعدم إمكان علوق الزوجة من الزوج واستحالة حملها منه.

ويؤخذ من كلام الشافعي[7] والرواية الأخرى عند الحنفية[8] أن العُنّة[9] والخِصاء[10] والجُبُ[11] والصِغَر لا ينفي النسب، فإن الفراش ما دام موجوداً فيسقط أي عذرٍ يُبطله، بل إن الزوجة لو طلبت فسخ النكاح لهذه الأعذار لا يُقبل طلبها. ولكن يجب عليه أن ينفيه باللعان، لانه إذا لم ينفه جُعل الأجنبي [أي الزوج] غير قادر مناسبا له، ومحرما له ولأولاده ومزاحما لهم في حقوقهم وهذا لا يجوز.

---

[1] انظر ص (21) من البحث.

[2] انظر ص (22) من البحث.

[3] المدونة 5/126-127، حاشية الدسوقي 2/460.

[4] المغني 9/119.

[5] شرح فتح القدير 4/299.

[6] روضة الطالبين 7/200، المهذب 4/449، مغني المحتاج 3/380.

[7] مغني المحتاج 3/380.

[8] شرح فتح القدير 4/299.

[9] العُنّة: عجز الرجل عن الجماع لمانع كمرض أو كبر أو سحر [القاموس الفقهي ص263] .

[10] الخصاء: الخصي هو من سُلّت خصيتاه [القاموس الفقهي 117].

[11] الجُبّ: القطع، والمجبوب هو مقطوع الذكر [القاموس الفقهي ص57].

الترجيح: والذي يتبين لنا –بعد هذا العرض لآراء الفقهاء في المسألة– أن الأمر يختلف بين رجلٍ خُلق لا يولد له، لأحد هذه الأسباب [العنة أو الجب أو الخصاء]، وبين من كان الأمر طارئا عليه بسبب مرض أو ضعف جنسي. فالأول يستحب في حقه ان يلاعن زوجته بنفي النسب عنه دون قذفها سترا للعورة وإقالة للعثرة وحفاظا على مستقبل ولدها، لأنه تأكد لديه ان الولد ليس منه، فان لم يلاعن وجب عليه ان يطلقها لأنها زانية. الثاني يستحب في حقه –بل هو الأفضل– إلحاق نسب الولد به إن غلب على ظنه أو ترجّح لديه أنه منه، أو ثبت طبيا أنه من الممكن ان يحدث منه إنجاب، احياءاً للولد وحفاظا على شرف أمه، لقوة الفراش، فهو ولده بظاهر الشرع، وعليه أن يعامله معاملة أولاده ويسوي بينه وبينهم في الحقوق –والله تعالى اعلم–.

المبحث الرابع: عدم التقاء الزوجين[1]

نعني بهذه الوسيلة في نفي النسب: عدم تلاقي الزوجين بعد العقد اما بسبب فقدان الزوج أو غيابه مدة طويلة أو سجنه سنوات عديدة امتدت الى اكثر من أقصى مدة الحمل وهي سنة حسب المعمول به في قانون الأحوال الشخصية[2]. فقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] إلى انه يشترط لاثبات النسب من الزوج إمكان تلاقي الزوجين بالفعل أو الحس والعادة، وامكان الوطء والدخول. بل ذهب ابن تيمية وابن القيم[6] إلى اشتراط تحقق

[1] انظر ص (21) من البحث.
[2] انظر ص (26) من البحث.
[3] بداية المجتهد 97/2.
[4] مغني المحتاج 338/3.
[5] المغني 429/7.
[6] زاد المعاد 415/5.

الدخول كي يثبت النسب، فلو تأكد عدم اللقاء بين الزوجين فعلا لم يثبت نسب الولد من الزوج، لذا أخذت قوانين الأحوال الشخصية بهذا الرأي، وهو الصحيح لاتفاقه مع قواعد الشريعة الإسلامية، ومنطق العقل السليم[1]، وهذا هو الرأي الأقرب للصواب[2]، وعليه ينتفي نسب الولد عن الزوج في هذه الحالة بدون لعان.

المبحث الخامس: قيام القرائن (كالقيافة، وفحص الدم[3]) على نفي النسب

ويُقصد بذلك أن تدل القرائن كالقيافة واعتماد الشبهة وفحص الدم على ان المولود ليس من الزوج، ذلك في حالات الاختلاف على تحديد نسب الولد، بأن ادعّاه اثنان دون بينة، أو حالة إنكار الزوج لابنه.

فقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] والظاهرية[7] إلى اعتماد قول القائف في إثبات النسب ونفيه[8]. فمتى قرر القائف بان الولد ليس للزوج أو أثبتت الفحوص الطبية أن فصيلة دم الولد تختلف عن فصيلة دم أبيه ولا يمكن ان يكون منه، انتفى نسبه من الزوج بناءا على ذلك، ويؤخذ بهذه القرائن حالة وجود تنازع على النسب أو وجود شبهات تحف هذا الأمر. ومذهب الجمهور في ذلك هو الأقرب للصواب، والله تعالى اعلم.

---

[1] الفقه الإسلامي وادلته 683/7.
[2] هناك رأي مخالف لأبي حنفية نص على ثبوت النسب بمجرد العقد. انظر صفحة (14) من البحث.
[3] انظر ص (124) من البحث.
[4] الفروق للقرافي 299/4.
[5] مغني المحتاج 288/4.
[6] المغني 697/5.
[7] المحلى 148./10
[8] انظر تفصيل ذلك ص (114) من البحث.

الفصل الرابع

الآثار المترتبة على ثبوت النسب

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: الأحكام الخاصة المتعلقة بالأبناء القاصرين (الأطفال)

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة المتعلقة بالمال

المبحث الثالث: الأحكام الخاصة المتعلقة بالجنايات والحدود

المبحث الرابع: الأحكام الخاصة المتعلقة بالشهادة والإثبات

المبحث الخامس: الأحكام الخاصة المتعلقة بالنكاح والتحريم

المبحث السادس: الحقوق الاجتماعية

المبحث الأول: الأحكام الخاصة المتعلقة بالأبناء القاصرين

حيث أتناول فيه المطالب التالية:

المطلب الأول: الرضاع

من الحقوق التي تثبت شرعا للولد على والديه حق الرضاع، لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾[1]

وجه الدلالة: أن الاية الكريمة عبرت بجملة خبرية اللفظ انشائية المعنى (يرضعن أولادهن) إذ التقدير ليرضعن أي عليهن ارضاع اولادهن، وهذا الأمر للندب وللوجوب حسب الحال والظرف. ولأن فيه الابقاء على حياته فكان من الواجبات الموكولة اليهما.[2]

---

[1] سورة البقرة، آية رقم 233.

[2] تفسير القرطبي 161/3. التفسير الوسيط 688/1-689

وسنتناول الحديث عن الرضاع من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الرضاع

الرضاع مشتق من الفعل رَضَعَ، والرضاعة: الاسم من الإرضاع[1]. والرضاع: هو مص من ثدي آدمية في وقت مخصوص[2]، والمقصود مص الرضيع اللبن.

الفرع الثاني: هل يجب الإرضاع على الأم؟

اتفق فقهاء الإسلام[3] على أن الرضاع واجب على الام ديانة تُسأل عنه امام الله تعالى حفاظا على حياة الولد، سواء أكانت متزوجة بأبي الرضيع، أو مطلقة منه وانتهت عدتها. واختلفوا في وجوبه عليها قضاءً:

فذهب المالكية[4] إلى وجوب الإرضاع على الام قضاء، فتجبر عليه، وقال الجمهور[5] بأنه مندوب لا تجبر عليه، ولها أن تمتنع إلا عند الضرورة.

والرضاعة حق ثابت للرضيع بحكم الشرع يلزم إيصاله إليه من قِبَل مَنْ وَجَبَ عليه هذا الحق، لأن الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير[6]. وهو ما دل عليه القرآن الكريم،

---

[1] لسان العرب: حرف العين- فصل الراء، 128/8، مختار الصحاح- ص103.

[2] حاشية ابن عابدين 622/2.

[3] حاشية ابن عابدين 675/2، حاشية الدسوقي: 525/2، المهذب 581/4، المغني 627/7.

[4] أحكام القرآن: 204/1-206.

[5] حاشية ابن عابدين 929/2، مغني المحتاج 449/3، المغني:627/7.

[6] المهذب 151/5.

فقد قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[1]، فأوجب الله تعالى على الأب الإنفاق على مرضعة ولده، لأن الغذاء يصل إليه بواسطتها في الرضاع[2]، فالإنفاق على المرضعة في الحقيقة نفقة له.

ولإرضاع الطفل من لبن أمه الذي أعدته له حِكَمةُ، ليكون له رعاية صحية من الجانبين الوقائي والعلاجي، بما في ذلك صحة النفس والجسم والأعصاب، وفيه من المنافع ما لا يتمثل في غذاءٍ غيره بنفس الصورة المناسبة من حيث مكوناته وملائمته لسن الطفل ومراحل نموّه.[3]

الفرع الثالث: مدة الرضاعة التامة سنتان كاملتان

قال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾[4]، أفادت هذه الآية الكريمة أن مدة الرضاعة التامة هي سنتان كاملتان، مراعاة للفطرة بالنسبة إلى ضعف الأطفال في اقل البيوت أو البيئات، وعلى أساس أن لبن المرضعة هو الغذاء الموافق لكل طفل في هذه المدة[5]. مع التأكيد على ان تحديد المدة بسنتين غير ملزم، فليس هو تحديد إيجاب لأنه جاء في الآية نفسها بعد ذكر الحولين: ﴿لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ فلما علّق سبحانه وتعالى هذا الإتمام بإرادتنا ثبت أن هذا الإتمام غير واجب[6].

---

[1] سورة البقرة، آية 233.
[2] تفسير للقرطبي 163/3.
[3] عقله: نظام الأسرة 41.0/3
[4] سورة البقرة، آية رقم 233.
[5] زيدان: المفصل 465/9.
[6] تفسير للقرطبي 161/3-162.

الفرع الرابع: حالات وجوب الرضاع على ألام

يجب على الام ان ترضع ولدها اللبن لأن الولد يتضرر بدونه. أما اللبأ[1] فيجب على الام ان ترضعه لطفلها في الحالات التالية صيانة للصبي عن الضياع وهي[2]:

1) أن لا توجد مرضعة أخرى غيرها، فان وجدت مرضعة أخرى وكانت الام مفارقة للزوج فلا تجبر على إرضاعه.

2) أن لا يقبل الطفل غير ثدي أمه.

3) أن يكون الأب والطفل فقيرين لا يستطيعان دفع أجرة المرضعة المستأجرة.

الفرع الخامس: المعمول به في قانون الأحوال الشخصية

لقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (150) على أنه: "تتعين الام لإرضاع ولدها وتُجبر على ذلك إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة، ولم توجد متبرعة، أو إذا لم يجد الأب من ترضعه غير أمه، أو إذا كان لا يقبل ثدي غيرها"[3].

المطلب الثاني: الحضانة

من الآثار المترتبة على ثبوت النسب، حق الحضانة للولد الذي ثبت نسبه من أبويه. ونتناول هذا الحق في الفروع التالية:

---

[1] هو: اول اللبن عند الولادة قبل ان يرق، وهو ما تفرزه غدة الثدي قبيل الولادة وبعدها لايام معدودة (المعجم الوسيط 2/ 811).

[2] شرح قانون الأحوال الشخصية للسرطاوي 552/3.

[3] المرجع السابق 552/3.

الفرع الأول: تعريف الحضانة

الحضانة لغة: مصدر حضن وهي مأخوذة من الحضن، وهي التي تربي الطفل لضمها الطفل إلى حضنها[1].

أما معنى الحضانة شرعا: فهي تربية الولد لمن له حق الحضانة[2]، أو: حفظ الولد، والقيام بمؤنته ومصالحة إلى أن يستغني عنها بالبلوغ[3]. والحضانة تشمل رعاية الكبير العاجز عن القيام بشؤون نفسه كالمجنون[4].

الفرع الثاني: مشروعية الحضانة

الحضانة مشروعة بالكتاب والسنة.

فمن القرآن الكريم: قوله تعالى في شأن قصة سيدنا موسى عليه السلام: ﴿إِذْ تَمْشِي أُخْتُكَ فَتَقُولُ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى مَن يَكْفُلُهُ... الآية﴾[5].

ومن السنة الشريفة: أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله: ان ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري (حضني) له حواء (يضمه ويجمعه)، وثديي له سقاء، وزعم أبوه انه ينزعه مني، قال: "**أنت أحق به ما لم تنكحي**"[6]

---

[1] لسان العرب 123/13.

[2] حاشية ابن عابدين 555/3.

[3] الكشناوي: أبو بكر بن حسن الكشناوي- اسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه امام الائمة مالك- المكتبة العصرية -بيروت- ط2- 3م 3ج- 205/2.

[4] عقله: نظام الأسرة 346/3.

[5] سورة طه، آية 40.

[6] رواه احمد في المسند 182/2، عبد الرزاق: المصنف تحقيق وتخريج حبيب الله الاعظمي 53/7.

الفرع الثالث: حكم الحضانة

حضانة الشخص العاجز عن القيام بأمر نفسه على استقلال واجبة شرعا، لأن حفظه من الهلاك لا يتأتى بغيرها[1]، وحضانة الطفل من فروض الكفايات إن قام بها قائم سقطت عن الباقين[2].

الفرع الرابع: أصحاب الحق في الحضانة

قبل التعرض لأصحاب الحق في الحضانة نتعرض لمسألة: **هل الحضانة حق للحاضن أم للمحضون؟**

الراجح في هذه المسألة -بعد اختلاف الفقهاء فيها- ان حق الحضانة مشترك بين الحاضن والمحضون، لأن الحضانة بطبيعتها لا توجد إلا بهما ولكل منهما فيها حق.

وترتيب أصحاب الحق في الحضانة على ما يلي[3]:

1) الام ثم أم الام وان علت، ثم أم الأب وان علت.
2) الأخت الشقيقة ثم لأب ثم لام، ثم بنت الأخت الشقيقة ثم لأب ثم لام.
3) الخالات الشقيقات ثم لام ثم لأب، ثم بنت الأخت لأب، ثم بنات الأخ.
4) العمات الشقيقات ثم خالة الام لأبوين، ثم خالة الأب لأبوين ثم عمات الأمهات ثم عمات الآباء. ولم يذكر بنات الخالة وبنات العمّة، لأنه لا حق لهن في الحضانة، لأنهن غير محارمه.

---

[1] الكافي في الفقه الإمام أحمد 1005/2.

[2] النفراوي: احمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبى زيد القيرواني: دار الفكر – 1415-1995م-2ج- 102/2، وانظر: عقله: نظام الأسرة 350/3.

[3] اعتمدنا في ذلك الراجح والمعمول به في قانون الأحوال الأردني وهو مذهب الحنفية.

5) العصبات بترتيب الإرث، فيقدم الأب ثم الجد، ثم الأخ الشقيق ثم لأب ثم بنوه كذلك ثم العم، ثم بنوه، وإذا اجتمعوا فالأورع ثم الأكبر سناً[1].

وهذا الترتيب هو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني[2]، جاء في المادة (145): الام النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية، وبعد الفرقة، ثم بعد الام يعود الحق لمن تلي الام من النساء حسب الترتيب المنصوص عليه في مذهب الإمام أبي حنفية.

المادة (157): "إذا تعدد أصحاب حق الحضانة الذين هم في درجة واحدة فللقاضي حق اختيار الاصلح للمحضون".

الفرع الخامس: مسقطات حق الحضانة[3]

يسقط حق الحضانة لأسباب أهمها:

1) انتقال الحاضن بالمحضون إلى مكان آخر بعيد لا يتمكن الأب من الذهاب لرؤية الولد والعودة في يوم واحد.

2) تنازل الحاضن عن حقه في الحضانة مسقط لهذا الحق، وينتقل إلى غيره من المستحقين.

3) تقصير الحاضن بواجباته تجاه المحضون: سواء من حيث الصحة أو النظافة أو التعليم أو التأديب مما يلحق بالمحضون ضررا في جسمه أو سلوكه.

---

[1] حاشية ابن عابدين 559/3، المبسوط 211/5.

[2] شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني للسرطاوي 566/3.

[3] حاشية ابن عابدين 569/3، المدونة 245/2، مغني المحتاج 459/3، المغني 619/7، وانظر: نظام الأسرة 372/3.

الفرع السادس: مدة الحضانة[1]

يمر المحضون في فترة حضانته بمرحلتين: مرحلة حضانة النساء حيث يكن أقدر على رعاية الصغير من الرجال، ومرحلة حضانة الرجال حيث يكونون اقدر على رعاية الصغير وتنشئته من النساء.

ولقد نصت المادة (162) من قانون الأحوال الشخصية الأردني[2] على حضانة الام وجعلتها إلى سن البلوغ بالنسبة للغلام والجارية حيث جاء فيها: **"تمتد حضانة الام التي حبست نفسها على تربية وحضانة أولادها إلى بلوغهم".**

ونصت المادة (161) على حضانة غير الام من النساء حيث جعلت مدة انتهائها هو سن التاسعة بالنسبة للغلام وسن الحادية عشرة بالنسبة للجارية.

المطلب الثالث: الولاية

الفرع الأول: تعريف الولاية

الولاية في اللغة[3] تعني: النصرة.

أما في الاصطلاح[4] **الشرعي فهي**: تدبير الكبير الراشد شؤون القاصر الشخصية والمالية.

---

[1] نظام الأسرة 374/3، الفقه الإسلامي 742/7.

[2] شرح القانون الأحوال الأردني للسرطاوي 584/3-585.

[3] المصباح المنير 350/2.

[4] المهذب 756/3، البرديسي: الأحوال الشخصية ص261، وانظر: الفقه الإسلامي 746/7.

الفرع الثاني: أنواع الولاية[1]

تنقسم الولاية بصورة رئيسية إلى قسمين:

1) **ولاية قاصرة:** وهي سلطة شرعية يتمكن صاحبها بواسطتها من إنشاء العقد أو التصرف في حق نفسه دون توقف على إجازة أحد.

2) **ولاية متعدّية:** وهي قوة شرعية يتمكن بها صاحبها من التصرف في شؤون غيره، وإجراء العقود له، شاء الغير أم أبى، كولاية الأب في تزويج ابنه الصغير أو المجنون.

وتقسم الولاية المتعدية إلى ثلاثة أقسام:

أ) ولاية على المال: وهي الإشراف على شؤون القاصر المالية من استثمار وتصرفات، كالبيع والإجارة وغيرها.

ب) ولاية على النفس: وهي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية من صيانة وحفظ وتأديب وتعليم وتزويج.

ج) ولاية على النفس والمال معا: وهي سلطة إنشاء عقود المال والزواج دون توقف على إجازة أحد.

الفرع الثالث: شروط الولي[2]

<u>أولاً:</u> شروط الولي على النفس: يشترط في الولي على النفس البلوغ والعقل (التكليف) والقدرة على تربية الولد، والأمانة على أخلاقه، والإسلام في حق المولى عليه المسلم أو المسلمة.

---

[1] المراجع السابقة نفس الجزء والصفحة، وانظر: عقله: نظام الأسرة 283/1.

[2] البدائع 159/4، الفقه الإسلامي 748/7.

ثانيا: شروط الولي على المال: يشترط لثبوت الولاية على المال ما يشترط لثبوت الولاية على النفس وهو ما يأتي:

أ- أن يكون الولي كامل الأهلية، وذلك بالبلوغ والعقل والحرية.

ب- ألاّ يكون سفيها مبذرا محجورا عليه.

ج- أن يكون متّحد الدين مع القاصر.

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة المتعلقة بالمال

ويشمل النفقة والنفقة والميراث، في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: النفقة

من الحقوق التي رتبها الإسلام على ثبوت النسب حق النفقة للولد على والده وبيان ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف النفقة

النفقة من الإنفاق: وهو الإخراج، ولا يستعمل إلا في الخير[1].

والنفقة لغة: ما ينفقه الإنسان على عياله[2].

والنفقة اصطلاحا: هي كفاية من يمونه من الطعام والكسوة والسكنى، وعرفا هي الطعام[3].

الفرع الثاني: أقسام النفقة

تقسم النفقة إلى قسمين: نفقة تجب على الإنسان على نفسه إذا قدر عليها، وعليه ان يقدمها على نفقة غيره، ونفقة تجب على الإنسان على غيره، وأسباب وجوبها ثلاثة: الزوجية والقرابة والملك[4].

الفرع الثالث: حكم النفقة ودليل مشروعيتها

نفقة الولد على الوالد واجبة باتفاق الفقهاء[5]، ودليل ذلك:

---

[1] الفقه الإسلامي وأدلته 765/7.

[2] المعجم الوسيط 942/2 مادة (نفق).

[3] حاشية ابن عابدين 571/3.

[4] حاشية ابن عابدين 573/3، مغني المحتاج 425/3.

[5] البحر الرائق 208/4، القوانين الفقهية ص148، المغني 258/9.

من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[1].

فأوجبت الآية نفقة الرضاع على الأب، لعلة الولادة له.

من السنة النبوية: دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بَنيّ إلا ما أخذتُ من ماله بغير علمه، فهل في ذلك من جناح. فقال ﷺ "**خذي ما يكفيك ويكفي بنيك**".[2]

الفرع الرابع: أسباب وجوب النفقة

يختلف سبب وجوب نفقة الأقارب تبعا لنوعهم: أصول وفروع أو حواشي، فهو بالنسبة للفروع والأصول: البعضية والجزئية الثابتة بالولادة، أما بالنسبة للحواشي فسببها القرابة التي يجب وصلها.

وللمذاهب آراء أربعة تتفاوت فيما بينها ضيقا واتساعا في تحديد مدى القرابة الموجبة للنفقة، فاضيقها مذهب المالكية ثم الشافعية ثم الحنفية ثم الحنابلة. وبيان ذلك فيما يلي:

مذهب المالكية[3]: أن النفقة الواجبة هي للأبوين والأبناء مباشرة فَحَسْب دون غيرهم. فتجب النفقة للأب والام وللولد ذكرا أو أنثى، ولا تجب للجد والجدة ولا لولد الولد.

مذهب الشافعية[4]: أن القرابة التي تستحق بها النفقة قرابة الوالدين وان علوا، وقرابة الأولاد وان سفلوا، لأن اسم الوالدين يقع على الأجداد والجدات مع الآباء، (الأصول والفروع).

---

[1] سورة البقرة، آية 233.

[2] صحيح مسلم (بشرح النووي) 7/12، صحيح البخاري (بشرح فتح الباري) 515/9.

[3] بلغه السالك 476/2.

[4] مغني المحتاج 425/3.

مذهب الحنفية[1]: تجب النفقة –عندهم– للقرابة المحرمة للزواج، أي لكل ذي رحم محرم، ولا تجب لقريب غير محرم من الإنسان، لأن صلة القرابة واجبة دون البعيدة فالنفقة تجب لذوي الأرحام والمحارم (المحرمين) فقط.

مذهب الحنابلة[2]: تجب النفقة لكل قريب وارث بالفرض أو التعصيب من الأصول والفروع والحواشي كالاخوة والأعمام وابنائهم، وكذا من ذوي الأرحام إذا كانوا أصل النسب كالاب والام، وابن البنت، سواء أكانوا وارثين أم غير وارثين.

ولم يشترط الحنابلة المحرمية كما اشترطها الحنفية (لذوي الأرحام مطلقا).

مما سبق يظهر لنا أن مذاهب الفقهاء اتفقت على وجوب النفقة: للآباء والأمهات والأولاد والزوجات في حالة العجز والإعسار، وكان المنفق موسرا.

الفرع الخامس: شروط وجوب النفقة[3]

اشترط علماء الإسلام[4] لوجوب النفقة شروطا، نجملها فيما يلي:

a. شرط اليسار في المنفق: فيشترط الفقهاء في المنفق ان يكون موسرا كي تجب النفقة عليه.

b. يشترط في المنفَق عليه لاستحقاقه النفقة ما يلي:

أ- الاعسار بحيث يكون فقيرا محتاجا لا مال له.

ب-عجز المنفَق عليه عن الكسب.

c. اما الشروط التي ترجع إلى المنفق والمنفق عليه معا فأهمها:

---

[1] البدائع 16/4.

[2] المغني 256/9.

[3] البدائع 15/4، مواهب الجليل 181/4، مغني المحتاج 165/5، المغني 256/9.

[4] حاشية ابن عابدين 571/3، حاشية الدسوقي 478/3، المهذب 599/4.

أ- الحرية.

ب- اتحاد الدين بين المنفق والمنفَق عليه.

ج- اتحاد الدّار.

الفرع السادس: المقدار الواجب في النفقة

اتفق الفقهاء[1] على ان نفقة القريب من ولد وولد ولد مقدرة بقدر الكفاية من الخبز والأدم[2] والمشرب والكسوة والسكنى والرضاع ان كان رضيعا على قدر حال المنفق وعوائد البلاد، لأنها وجبت للحاجة، فتقدر بقدر الحاجة، وقد قال النبي ﷺ لهند: **"خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"**[3] فحدد ﷺ نفقة ولدها بالكفاية.

الفرع السابع: ما تشمله النفقة

وتشمل النفقة الواجبة ما يلي:

1) الطعام والكسوة والسكن، وتكاليف العلاج والتطبيب، ومستلزمات التعليم، لأنها أمور من تمام الكفاية التي قدرت بها النفقة[4].

2) اعفاف الأصل للفرع بالزواج إذا ملك القدرة المالية الكافية، وكان الابن معسرا محتاجا للزواج[5].

---

[1] البدائع 38/4، حاشية الدسوقي 522/2، مغني المحتاج 448/3، المغني 595/7، المحلى 266/9.

[2] الادم: الطعام [الخبز] [المعجم الوسيط 10/1].

[3] سبق تخريجه ص (177) من البحث.

[4] البدائع 38/4، روضة الطالبين 85/9، الكافي 378/3.

[5] ابن مفلح: أبو اسحق برهان بن محمد بن عبد الله بن مفلح -المبدع في شرح المقنع- المكتب الإسلامي- ط1 -1402-1987-10م-10ج-220/8، الكافي لابن قدامه 379/3.

المطلب الثاني: الميراث

من الحقوق التي أثبتتها الشريعة الإسلامية للابن على أبيه بعد وفاة الأب الحق في الوراثة من تركته، وهذا يقتضي منا توضيح الأمور التالية المتعلقة بهذا الموضوع:

الفرع الأول: تعريف الميراث

الإرث لغة[1]: بقاء شخص بعد موت آخر بحيث يأخذ الباقي وما يخلفه الميت.

الإرث اصطلاحا[2]: هو انتقال الملكية من الميت إلى ورثته الأحياء، سواء أكان المتروك مالا أو عقارا، أو حقا من الحقوق الشرعية.

الفرع الثاني: مشروعية الميراث

لقد ثبتت مشروعية الميراث بالكتاب والسنة:

فمن القرآن الكريم: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا﴾[3] .

ومن السنة الشريفة: فقد وردت فيها أحاديث كثيرة منها: قوله ﷺ : "**ألحِقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجلٍ ذكر**"[4] كما وردت أحاديث كثيرة تبين نصيب الورثة[5].

---

[1] المعجم الوسيط 1024/2 مادة (ورث).

[2] قدومي: مروان القدومي –أحكام المواريث– دار الحسن للطباعة والنشر 1406–1986 ص6.

[3] سورة النساء، آية رقم 7.

[4] صحيح البخاري (بشرح فتح الباري) كتاب الفرائض 11/12، صحيح مسلم (بشرح النووي) 52/11.

[5] انظر نيل الاوطار 59/6 فما بعدها.

3) ولاء إمامة:وهذا ما يقول به الشيعة الإمامية فقط، فالإمام إذا كان ظاهرا يُعدّ عندهم وارث من لا وارث له.

الفرع الخامس: موانع الإرث[1]

المانع في الميراث هو: وصف يوجب حرمان من اتصف به من الإرث مع توفر سبب من أسبابه، وتحقق شروطه فيه، وأهم موانع الميراث ما يأتي:

1) القتل: فالقتل يمنع القاتل من ميراث المقتول[2].

2) اختلاف الدين: فالكافر لا يرث من المسلم إذا استمر الكافر على كفره، ولا يرث المسلم من الكافر أيضا.

3) اختلاف الدارين: والمراد به أن يكون كل من الوارث والمورث تابعا لدولة تخالف الأخرى في المَنَعة (القوة أو الجيش) والمُلك (السلطة) مع انقطاع العصمة[3] بينهما، كأن يكون أحدهما من الهند والآخر من السويد.

4) الرق: فلا توارث بين حر ورقيق، لأن الرق ينافي أهلية التملك.

الفرع السادس: ميراث حالات خاصة من الأولاد:

ولد الزنى[4] وولد اللعان[5]: وكل من ولد الزنى وولد اللعان لا توارث بينه وبين أبيه وقرابة أبيه بالإجماع[6]، وانما يرث بجهة الام فقط؛ لأن نسبه من جهة الأب منقطع، فلا يرث به، ومن

---

[1] حاشية ابن عابدين 541/5، القوانين الفقهية ص394، مغني المحتاج 24/3-29، كشّاف القناع 448/4، وانظر: الفقه الإسلامي وادلته 254/8.

[2] المغني 291/6.

[3] العصمة: رباط الزواج [المعجم الوسيط: 605/2].

[4] انظر: ص (74) من البحث.

[5] انظر: ص (158) من البحث.

[6] المغني 340/6، بلغة السالك 514/2، حاشية ابن عابدين 777/6، بداية المجتهد 349/2.

جهة لام ثابت، فنسبه لأمه قطعاً؛ لأن الشرع لم يعتبر الزنى طريقا مشروعا لاثبات النسب، ولان اللعان لم يُثبِت نسبُه من أبيه. فيرث كلُ منهما عند الأئمة الأربعة[1] من أمه وقرابتها، وهم الاخوة لام بالفرض لا غير، وترث منه أمه واخوته من أمه فرضا لا غير، لأن صلته بأمه مؤكدة لا شك فيها.

وهذا ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية المصري(م47) والسوري (م303) فما يلي: "يرث ولد الزنى وولد اللعان من الام وقرابتها، وترثهما ألام وقرابتها"[2].

<u>ميراث اللقيط</u>[3]: إذا مات اللقيط عن غير وارث، فماله عند الجمهور[4] لبيت المال، بناء على قاعدة "الغرم بالغنم[5]" فان بيت المال هو المسؤول عن الانفاق عليه، وتربيته وتعليمه، فتكون تركته له كالأموال الضائعة التي لا يعرف أصحابها، ويروى عن أحمد وهو رأي ابن تيمية[6]: أن إرثه لمن التقطه.

<u>ميراث المفقود</u>: وهو الغائب الذي انقطعت أخباره ولا يُدرى مكانه ولا تُعلم حياته ولا موته[7]. وحكم المفقود أنه حي في حق نفسه، فلا يُقسم ماله بين ورثته، وميت في حق غيره، فلا يرث إذا مات أحدُ من أقاربه. ولقد جاء في المادة (177) من قانون الأحوال الشخصية الأردني متى يُحكم بموت المفقود: "المفقود إذا فُقد في جهة معلومة، ويغلب على الظن موته يحكم بموته

---

[1] حاشية ابن عابدين 565/5، القوانين الفقهية ص394، مغني المحتاج 28/3، المغني 259/6، المحلى 302/9.

[2] الفقه الإسلامي وأدلته 431/8.

[3] انظر ص (112) من البحث.

[4] بدائع الصنائع: 198/6 وما بعدها، حاشية الدسوقي 124/4، مغني المحتاج 421/2، المغني 751/5-752، وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته 432/8.

[5] المدخل الفقهي العام: 1035/2

[6] المغني 751/5، شرح منتهى الإرادات 482/2، الفقه الإسلامي وأدلته 433/8.

[7] المبسوط 54/11، التعريفات للجرجاني ص200.

بعد أربع سنين من تاريخ فقده، ما لم يكن فقده أثر كارثة كزلزال، أو غارة جوية... فيحكم بموته بعد سنة من فقده".

اما إذا فقد في جهة معلومة، ولا يغلب على الظن هلاكه، فيفوض أمر المدة التي يحكم بموته فيها إلى القاضي...."[1]. فان حكم القاضي بموت المفقود اعتبر ميتا من حين فقده في حق مال غيره لأن حياته مشكوك فيها وقت وفاة المورث فلم يتحقق فيه الإرث.

ويعتبر ميتا من وقت الحكم بالنسبة لتركته هو فيستحقها ورثته الموجودون وقت الحكم تطبيقا للمادة (178) من نفس القانون ونصها:

"بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة في المادة السابقة (177) تعتد الزوجة اعتبارا من تاريخ الحكم عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم"[2].

<u>ميراث الحمل</u>: وهو ما في البطن من الجنين[3] وقد اتفق الفقهاء[4] على ان الحمل من جملة الورثة إذا توفرت فيه شروط استحقاق الميراث بقول الرسول ﷺ **"إذا استهل الجنين ورث"** .

وشروط توريث الجنين هي:

1) أن يكون موجودا في بطن أمه حين موت المورث[6]، ذلك إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من موت المورث.

2) أن ينفصل الجنين عن أمه حيا[7].

---

[1] عبد الفتاح عايش -القرارات القضائية - ص393.

[2] القرارات القضائية ص393، القدومي: أحكام المواريث ص147-148.

[3] المبسوط 51/30.

[4] فتح القدير 292/5، الفواكه الدواني38/2، المغني 157/4، المحلى 390/8.

[5] استهل: صرخ بالبكاء عند ولادته وهو كناية عن ولادته حيا [القاموس الفقهي ص 368]، الحديث ورد في سنن أبى داود 128/3 رقم (2920).

[6] المبسوط 51/30.

[7] بدائع الصنائع 212/3، مغني المحتاج 28/3.

المبحث الثالث: الأحكام الخاصة المتعلقة بالجرائم والجنايات والحدود

المطلب الأول: القصاص

الفرع الأول: تعريف القصاص

القصاص لغة[1]: تتبع الأثر، واستعمل في معنى العقوبة؛ لأن المقتص يتبع أثر جناية الجاني فيجرحه مثلها، وهو أيضا المماثلة ومجازاة الجاني بمثل فعله.

القصاص في الاصطلاح: ان يوقَع على الجاني مثل ما جنى، الجرح بالجرح والنفس بالنفس[2]،وهو المماثلة بين الجريمة والعقوبة.

الفرع الثاني: مشروعية القصاص

ثبتت مشروعية القصاص بالقرآن الكريم، من ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾[3]. ومن السنة الشريفة قول الرسول ﷺ: **"لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا اله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة"** [4]

الفرع الثالث: متى يجب القصاص؟

---

[1] لسان العرب – مادة (قصص) 7/76-77، مختار الصحاح ص538.

[2] القاموس الفقهي ص304، الموسوعة الفقهية الكويتية 259/33.

[3] سورة البقرة، آية 178.

[4] صحيح البخاري (بشرح فتح الباري) 85/12، صحيح مسلم (بشرح النووي) 164/11.

تجب عقوبة القصاص بارتكاب جريمة القتل العمد، ويستوي في عقوبة القصاص أن يكون القتل مسبوقا بإصرار أو ترصد أو غير مسبوق بشيء من ذلك، كما يستوي ان يصحب القتل جريمة أخرى أولا يصحبه شيء[1]، وكذلك القطع العمد والجرح العمد والقصاص في الشتم والضرب. ويمكن تقسيم القصاص إلى قسمين:

القسم الأول: قصاص في جرائم القتل العمد.

القسم الثاني: قصاص في جرائم الجرح والضرب العمد وتسمى (جرائم الجوارح العمدية)[2].

الفرع الرابع: شروط القصاص

شروط القصاص في القاتل[3]:

1) ان يكون مكلفا (أي بالغا عاقلا) فلا قصاص على الصبي أو المجنون.

2) ان يكون متعمدا القتل: أي قاصرا إزهاق روح المجني عليه.

3) ان يكون تعمد القتل محضا، أي لا شبهة في عدم إرادة القتل.

4) ان يكون مختارا غير مستكره[4].

شروط القصاص في المقتول[5]:

1) ان يكون معصوم الدم، أي يحرم الاعتداء على حياته. فلا يُقتل المسلم بالكافر

---

[1] التشريع الجنائي في الإسلام- مكتبة دار التراث القاهرة 2ج - 114/2.

[2] أبو حسان: محمد أبو حسان -أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية- مكتبة المنار- الأردن -ط - 1408-1987-ص437.

[3] البدائع: 234/7، بداية المجتهد 388/2، مغني المحتاج 15/4، كشّاف القناع 606/5 .

[4] حاشية ابن عابدين 378/5.

[5] البدائع 235/7، مواهب الجليل 232/6، روضة الطالبين 148/9، كشّاف القناع 607/5.

وخالف الإمام مالك[1] في ذلك، فيرى -رحمة الله- قتل الوالد بولده كلما انتفت الشبهة في أنه أراد تأديبه أو كلما ثبت ثبوتا قاطعا انه أراد قتله، فلو أضجعه فذبحه أو شق بطنه أو قطع أعضاءه فقد تحقق انه أراد قتله، ومن ثم يقتل به. أما إذا ضربه مؤدبا أو حانقا ولو بسيف أو حذفه بحديدة أو ما أشبه فقتله فلا يقتص منه.

أما الولد فيقتص منه لوالده سواء كان أبا أو أما إذا قتله، طبقا للنصوص العامة، لأن النص الخاص لم يخرج من حكم النصوص العامة إلا الوالد فقط. وهذا محل اتفاق بين الفقهاء جميعا[2].

وحكم ألام وبقية الأصول وإن علوا هو حكم الأب فإذا قتلت الام ولدها فلا يقتص منها لأن النص جاء بلفظ الوالد وهي أحد الوالدين، فضلا عن أنها أولى بالبر فكانت أولى بنفي القصاص عنها[3].

المطلب الثاني: السرقة

الفرع الأول: تعريف السرقة

السرقة: هي اخذ مال الغير على وجه الخفية والاستتار[4].

الفرع الثاني: حكم السرقة

---

[1] الشرح الصغير 327/2، المدونة 106/6-108.

[2] المصادر نفس الجزء والصفحة وانظر التشريع الجنائي 115/2-116، الفقه الإسلامي وأدلته 268/6.

[3] التشريع الجنائي 116/2.

[4] حاشية ابن عابدين 265/3، نهاية المحتاج 418/7، كشّاف القناع 77/4، المحلى 337/11.

أ- ان يكون المسروق مالا متقوما[1]: والمراد بالمال: ما يتموله الناس ويعدونه مالاً، وما لا يتمولونه فهو تافه حقير.

ب- ان يكون المال المسروق مقدرا[2]: أي له نصاب فلا قطع في الشيء التافه .

ت- ان يكون المسروق محرزا: والحرز: هو ما نصب عادة لحفظ أموال الناس كالدار والحانوت والخيمة والشخص، وتحديده يعود غالبا إلى العرف والعادة[3].

ث- ان يكون المال المسروق معصوما، ليس للسارق فيه حق الاخذ ولا تأويل الاخذ، ولا شبهة التناول (انتفاء الشبهة)[4].

ج- ألاّ يكون للسارق في المسروق ملك ولا تأويل الملك، أو شبهته[5].

ح- ألاّ يكون السارق مأذونا له بالدخول في الحرز، أو فيه شبهة الاذن[6].

خ- ان يكون المسروق مقصودا بالسرقة لا تبعا لمقصود[7].

3) **شروط المسروق منه**[8]: يشترط في المسروق منه ان تكون له يد صحيحة، واليد الصحيحة ثلاثة أنواع:

أ- يد الملك. ب_ يد الامانة، كيد الشريك. ج- يد الضمان، كيد الغاصب.

---

[1] البدائع 67/7.

[2] المبسوط 137/9، حاشية الدسوقي 333/4، مغني المحتاج 158/4، القوانين الفقهية ص359.

[3] بداية المجتهد 441/2، الام 135/6، المغني 249/8.

[4] البدائع 70/7، نيل الاوطار 36/7.

[5] البدائع 70/7، المبسوط 188/9، مغني المحتاج 163/4.

[6] تبيين الحقائق للزيلعي 220/3، المهذب 418/5، القوانين الفقهية ص359.

[7] حاشية ابن عابدين 321/3، الام 139/6.

[8] المصادر السابقة نفس الجزء والصفحة.

4) **شروط المسروق فيه**، وهو مكان السرقة، فيشترط ان تكون السرقة في دار العدل (دار الإسلام). فلو سرق في دار الحرب لا تقطع يده، لأنه لا ولاية للإمام على غير دار العدل.

الفرع الخامس: السرقة من الأقارب[1]

ذكرت[2] في شروط السارق كي يقام عليه الحد: ألاّ يكون للسارق في المسروق ملك ولا تأويل الملك أو شبهته. لأن الجناية لا تكون متكاملة فلا تستدعي عقوبة متكاملة، ويتفرع عن هذا حكم سرقة الأقارب من بعضهم.

فذهب أبو حنفية إلى انه لاقطع على من سرق من ذي رحم محرم، لأنهم يدخل بعضهم على بعض دون اذن عادة، فتكون السرقة من غير حرز، فضلا عن ان القطع بسبب السرقة يُفضي إلى قطع الرحم، وما أفضى إلى الحرام فهو حرام[3].

اما الشافعي[4] واحمد[5] فعندهما ان الوالد لا يقطع بسرقة مال ولده وان سفل، وسواء في ذلك الأب والام والابن والبنت والجد والجدة من قبل الأب والام لقوله ﷺ: **"أنت ومالك لأبيك"**[6]. ولا يقطع الابن عندهما بسرقة مال والده وان علا لأن النفقة تجب في مال الأب لابنه حفظا له فلا يجوز إتلافه حفظا للمال، اما سرقة الأقارب ففيها الحدّ.

ويرى الإمام مالك[7] ان لا قطع على الأصول إذا سرقوا من الفروع، ولكن إذا سرق الفروع من الأصول قُطعوا بسرقتهم.

اما الظاهرية[8] فيرون قطع الأصول إذا سرقوا من الفروع وقطع الفروع إذا سرقوا من الأصول فلا يسقطون القطع للقرابة.

---

[1] المصادر السابقة نفس الجزء ونفس الصفحة، وانظر الفقه الإسلامي وادلته 123/6.

[2] انظر ص (191) من البحث.

[3] البدائع 75/7 .

[4] مغني المحتاج 162/4.

[5] المغني 284/10-186.

[6] سبق تخريجه ص (45) من البحث.

[7] الزرقاني: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك -دار الجيل- بيروت 4م 8ج - 98/8.

[8] المحلى 343/11.

والراجح في المسألة –والله تعالى أعلم– هو ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة في عدم قطع الوالد في سرقة ابنه وعدم قطع الولد في سرقة أبيه، وذلك لوجود الشبهة، والحدود تُدرء بالشبهات، فضلا عن ان القطع بسبب السرقة يُفضي إلى قطع الرحم وذلك حرام.

المطلب الثالث: القذف

الفرع الأول: تعريف القذف

القذف لغة: الرمي مطلقا، والتقاذف الترامي[1]، ثم استعمل في الرمي بالمكارة لعلاقة المشابهة بين الحجارة والمكارة لأن في كل منهما أذى[2].

أما في الاصطلاح الشرعي: فهو نسبة آدمي مكلف غيره، حرا، عفيفا، مسلما، بالغا عاقلا أو مُطيقاً، للزنا، أو قطع نسب مسلم[3].

الفرع الثاني: مشروعية القذف

القذف محرم وهو من الكبائر[4]، وحد القذف مشروع بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[5] وقول رسول الله ﷺ: **"اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا**

---

[1] المعجم الوسيط 721/2 مادة (قذف).
[2] حاشية الدسوقي 324/4، المغني 215/8، وانظر الفقه الإسلامي وأدلته 70/6:
[3] حاشية الدسوقي 324/4، الموسوعة الفقهية الكويتية 5/33.
[4] فقه السنة 372/2.
[5] سورة النور، آية رقم 4.

رسول الله، ما هن؟ قال: الشرك بالله عز وجل، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، واكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات"[1].

الفرع الثالث: سقوط حد القذف بسبب القرابة

اتفق فقهاء الإسلام[2] على سقوط حد القذف عن الأب والام والأجداد (الأصول) إذا اتهموا أبناءهم أو أحفادهم بالزنى أو نفي نسب الولد، لأن توقير الأب واحترامه واجب شرعا وعقلا، والمطالبة بالقذف للأب ترك التعظيم والاحترام فكانا حراما[3]. ولكن تجب عقوبة حد القذف على الفروع ان قذفوا أصولهم لعموم أدلة حد القذف.

---

[1] صحيح البخاري (بشرح فتح الباري) 393، صحيح مسلم (بشرح النووي) 81/1.

[2] البدائع 42/7، بلغة السالك 429/2، تحفة المحتاج 120/9، المغني 208/10

[3] البدائع 42/7، وانظر الفقه الإسلامي وأدلته 80/6، التشريع الجنائي 466/2.

المبحث الرابع: الأحكام الخاصة المتعلقة بالشهادة والإثبات

الشهادة بين الأقارب

سبق وبينا تعريف الشهادة[1]، ونبين هنا حكم الشهادة بين الأقارب، فقد اجمع الفقهاء[2] على ان من شروط الشاهد لكي تقبل شهادته عدم التهمة.

والتهمة هي: أن يجلب الشاهد إلى المشهود له نفعا أو يدفع عنه ضررا. وعليه فلا تقبل شهادة الوالد لولده وولد ولده، ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده وتقبل شهادة أحدهما على الآخر. واتفقوا[3] على جواز شهادة الأخ والعم ونحوهم بعضهم لبعض لانعدام التهمة، لأن مال كل واحد منهم مستقل عن الآخر عرفا وعادة، فكانوا كالأجانب.

---

[1] انظر ص (102) من البحث.

[2] البدائع 272/6، بداية المجتهد 452/2، المهذب 329/2، مغني المحتاج 433/4، المغني 185/9-191.

[3] المراجع السابقة نفس الجزء والصفحة.

المبحث الخامس:

الأحكام الخاصة المتعلقة بالنكاح والتحريم

المطلب الأول: ثبوت حرمة النكاح

ومن الأمور التي تبنى على ثبوت النسب هي حرمة نكاح المحارم فيحرم على الرجل الزواج من محارمه كالبنت والأخت والعمة والخالة وغيرها.

والمحرمات بسبب القرابة أو النسب أربع فئات:

1) أصول الرجل: أي أمه، وجداته لامه وأبيه مهما علَون، والدليل على تحريم هذا النوع قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾[1].

2) فروع الرجل: أي بناته وبنات بناته وبنات أبنائه مهما نزلن، والبنات وفروعهن، دليل ذلك قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾[2]. فالآية نص في تحريم البنت المباشرة، ودلالة النص صرحت بتحريم بنت الأخ وبنت الأخت وبنت الابن.

3) فروع أبوي الرجل: وهن الأخوات سواء كن شقيقات أو لأب أو لام، وبنات الاخوة وبنات الأخوات وبناتهن مهما نزلن. والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ﴾[3]،

---

[1] سورة النساء، آية 23.

[2] نفس السورة، آية 23.

[3] سورة النساء، آية 23.

وأما دليل على تحريم بنات الاخوة والأخوات قوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ﴾[1].

4) فروع أجداد الرجل: وهن العمات والخالات المباشرات، وعمات الأب أو عمات الجد. كما يشمل اخوات الجدات، ويستوي في ذلك العمات الشقيقات أو لأب أو لام، والخالات الشقيقات أو لأب أو لام، والدليل تحريم هذه الفئة قوله تعالى: ﴿وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ﴾[2].

وقد نصت المادة (33) من قانون الأحوال على هذه المحرمات:

"يحرم على الشخص أصوله وفروعه، وفروع أبويه والطبقة الأولى من فروع أجداده"[3]

والحكمة من وراء هذا التحريم: إقامة نظام الأسرة على أساس من الود والحب الخالص الذي لا يشوبه مصلحة، فبالتحريم تنقطع الأطماع ويتم الاجتماع والاختلاط البريء، والزواج بالمحارم يفضي إلى قطع الرحم بسبب ما يحدث عادة بين الزوجين من نزاع وتخاصم، هذا فضلا عما يؤدي إليه الزواج بالقريبات من ضعف النسل والمرض كما ثبت طبا وشرعا[4].

المطلب الثاني: أحكام المحارم

تتصل بالمحرم أحكام تختلف بحسب موضعها أو متعلقها، نوجزها بما يلي:

---

[1] سورة النساء، آية 23.

[2] سورة النساء آية 23، انظر: الفقه الإسلامي وأدلته 49/7، 63، 130، نظام الأسرة 212/1.

[3] عايش، القرارات القضائية ص305.

[4] الفقه الإسلامي وأدلته 131/7.

بل إن الإسلام يقدم طاعة الوالدين على النوافل وفروض الكفاية حتى ولو كان الجهاد في سبيل الله، فقد جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال أُبايعك على الهجرة والجهاد ابتغي الاجر من الله، قال (أي النبي ﷺ): **"فهل من والديك أحد حي؟"** قال: نعم بل كلاهما. قال: **"فتبتغي الاجر من الله؟"** قال: نعم. قال: **"فارجع إلى والديك فأحسن صحبتهما"** [1].

ومما يدل على عظيم شأن بّر الوالدين أن الإسلام أوجب برهما بعد موتهما، فقد جاء رجل للنبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، هل بقي من بر والديّ شيء ابرهما به بعد موتهما؟ فقال: **نعم، الصلاة عليهما والاستغفار لهما، وانفاذ عهدهما من بعدهما، وصلة الرحم التي لا توصل ألاّ بهما، واكرام صديقهما** .

واما في باب صلة الرحم وفضلها وأهميتها، فقد قال الله تعالى: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ﴾[3] أي اتقوا الله تعالى ان تعصوه، واتقوا الأرحام أن تقطعوها واتفقت الملة على ان صلة الرحم واجبة وان قطيعتها محرمة[4]. وقال تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ﴾[5]. والرحم اسم لكافة الأقارب من غير فرق بين المحرم وغيره[6].

ومن الأحاديث النبوية الشريفة في فضل صلة الرحم قول النبي ﷺ : **"من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه، ومن كان يؤمن بالله واليوم والآخر فليصل رحمه، ومن كان**

---

[1] صحيح مسلم (بشرح النووي) 104/16.
[2] رواه أبو داود في الادب (باب بر الوالدين) 247/4، الصلاة عليهما: أي الدعاء لهما [نزهة المتقين 325/1].
[3] سورة النساء، آية رقم 1.
[4] تفسير القرطبي 6/5-11.
[5] سورة الرعد، آية رقم 21.
[6] تفسير القرطبي 12/5.

يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت"[1]. وقوله ﷺ : "من احب أن يُبسَطَ له في رزقه ويُنْسأ له في اثره فليصل رحمه"[2].

فدل الحديثان على فضل صلة الرحم في حصول البركة في العمر وسعة الرزق وحفظ الصحة والذكر الحسن بعد الموت والذرية الصالحة والتوفيق لطاعة الله تعالى، وحفظ الاوقات من الضياع والشعور بالسعادة والطمأنينة والسرور، وكل هذا يكون بفضل صلة الرحم.[3]

بل ان واجب المسلم حيال أقاربه ورحمه لا يتوقف على صلتهم وودهم إذا احسنوا معه فقط، وانما تكون ألْزَم إذا عادوه وقصروا في صلتهم له أو أساءوا معاملته، فقد جاء في الحديث الشريف: "**ليس الواصل بالمكافئ ولكن الواصل الذي إذا قُطِعت رحمُهُ وصلها**"[4] والواصل: أي كامل الصلة لأقربائه. والمكافئ: هو الذي لا ينتظر صلتهم له حتى يكافأهم عليها.

مما سبق يتبين لنا مدى اهتمام الإسلام الحنيف ببر الوالدين وصلة الأرحام، وارساء قواعد المودة والرحمة بين الأقارب.

كما يتبين لنا من خلال حديثنا في هذا الفصل عن آثار النسب مدى خطورة العلاقة القائمة على ثبوت النسب في الإسلام، وأهمية الأحكام الخاصة المترتبة على هذه العلاقة، والعناية البالغة في الإسلام لتنظيم هذه العلاقة وتشريع أحكام خاصة لها، تعمل على تحصيل مصالح البشرية في الدنيا والآخرة، وتجعل المجتمع المسلم جسدا واحدا إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى.

---

[1] صحيح البخاري (بشرح فتح الباري) 445/10، صحيح مسلم (بشرح النووي) 18/1.

[2] صحيح البخاري (بشرح فتح الباري) 415/10، صحيح مسلم (بشرح النووي) 112/16، ويُنسأ له في عمره: أي يؤخر له أجله وعمره (نزهة المتقين 1/ 309).

[3] الخن، البغا: مصطفى الخن مصطفى البُغا –نزهة المتقين شرح رياض الصالحين– مؤسسة الرسالة– 2م 2ج–309/1.

[4] صحيح البخاري (بشرح فتح الباري) 423/10.

الخاتمة

النســب موضـــوع عظـــيم الى جانب اهميته وخطورته، لذا احتاج الى هذا الجهد في البحث والـــتحري ودقّـــة الترجيح في كثير من مسائله المعاصرة الشائكة التي تحتاج الى نظر دقيق وجهد مضاعف في التوفيق بين النصوص الجزئية وقواعد وأصول الشرع ومقاصده العامة .

وقـــد جاء البحث في فصل تمهيدي تطرقت خلاله الى تعريف النّسب وبيان أهميته وعناية الشريعة به ، فهو في معناه اللغوي والاصطلاحي يعني القرابة وصلة الانسان بمن ينتمي اليهم من الآباء والاجداد .

ثمّ بينت مظاهر عناية الشريعة السمحاء بالنّسب وحرصها عليه ، ففي سبيل ذلك حرّمت الزنى والتبنّي واعتبرت حفظ النّسب من مقاصد الاسلام الكلّية الخمسة التي لا تستقيم الحياة بدونها .

ثمّ تطرقت في الفصل الاول الى الاسباب التي يثبت بها نسب الولد من ابيه وهي على النحو التالى :

أولا : يثبـــت النسب بالزواج الشرعي المبني على العقد الصحيح بين الزوجين ، اذ به تصبح الـــزوجة فراشـــا لـــزوجها ، والولد للفراش . ذلك عند توفر الشروط وانتفاء الموانع وامكان الدخول .

ثانيا : يثبت النسب بالعقد الفاسد ، وهو العقد الذي اختل فيه احد عناصره الاساسية او شرطا مـــن شـــروطه ، ذلك عند الدخول الحقيقي ، لانه صاحب فراش وفيه حفاظا على نسب الولد وشرف المراة .

ثالثا : يثبت النّسب للولد من وطء بشبهة ،وهو الوطء الّذي لم يتيقن كونه حراما او حلالا ،فهو اتصال جنسي غير الزنى وليس بناء على عقد زواج صحيح او فاسد . فالنّسب يثبت به صونا للولد وشرف الزوجة .

رابعا : يثبت النّسب بالتلقيح الاصطناعي او ما يسمّى (بطفل الانابيب) وهي صورة يتم فيها التلقيح والانجاب بغير الاتصال الجنسي المعهود . وانما بوسائل معاصرة اكتشفها العلم الحديث ، ويعتمد في اساسه على عقد زواج صحيح .

ثمّ تطرقت لنسب الولد الذي جاء بغير الطريق الشرعي وانما بالزنى والسفاح . فقد اتفق الفقهاء على عدم ثبوت نسب الولد من الزنى اذ ان النسب نعمة ولا تنال بالحرام ، وان الولد للفراش والزنى ليس فراشا شرعيا مع ثبوت نسبه من امه التي خرج منها .

ثمّ تطرقت لاحكام التبنّي وبيّنت ان الولد المتبنّى ليس ابنا لمن ادعاه ولا يثبت نسبه منه لانه ليس ولده على الحقيقة . وان اللقيط مجهول النّسب فمتى ادعاه مسلم حر مؤتمن لحق نسبه به ان امكن ان يكون منه بان تتحقق فيه شروط الاستلحاق .

وجاء المبحث الاخير في هذا الفصل ، بيّنت فيه ان عقد النكاح الباطل والذي فقد احد اركانه لا يترتب عليه ايّ اثر من آثار عقد النكاح الصحيح ويعتبر في منزلة العدم ، فعليه لا يثبت به نسبا مطلقا .

ثمّ جاء الفصل الثاني وهو في الوسائل التي يثبت بها النّسب الشرعي وهي على النّحو التالي :

يثبت النّسب بالفراش والعقد الصحيح ، كما ويثبت ايضا بالاقرار على اعتبار انّه حجّة في الاثبات بل هو سيّد الادلة والحجج ، فمتى اعترف الجل بنسب الولد نسب اليه ، هذا في حالة عدم وجود منازع للمقر في اقراره . امّا اذا اقّرت المراة بنسب الولد فلا يصح هذا الاقرار الاّ

ان يصـــدّقها الزوج او تقيم البيّنة . كما ويثبت النّسب بالبيّنة الشرعيّة والشهادة ، فمتى اثبت المدّعي النّسب بالبيّنة حكم له بثبوت النّسب وترتب عليه جميع الآثار الشرعية .

ومن الوسائل التي يثبت بها النّسب ايضا القيافة ، وهي الحاق الولد بمن يشبهه عند الاشتباه ، وهـــو عام قائم بذاته كانت تلجا اليه العرب عند النّزاع والاختلاف على نسب الولد ، وقد اخذ بـــه النّبـــي صلى الله عليه وسلّم ورضيه وسرّ به . ويلحق بالقيافة كوسيلة من وسائل اثبات النّســـب تحليل الدّم ، فعن طريق معرفة فصيلة دم الطفل وفصيلة دم المتنازعين عليه نستطيع الوصول الى الحقيقة ومعرفة نسب الولد الى من يدّعيه ، ونلجأ الى هذه الوسائل عند حوادث الخطــف واخـــتلاط الاطفال في المستشفيات وحصول النّزاع والاختلاف فقط ، حتى لا نفتح على النّاس باب شرّ وفساد. كما ويثبت النّسب بنكول المدّعى عليه النّسب عند تحليفه من قبل القاضـــي ، فيرفض حلف اليمين ويقول انا ناكل ، عندها يحلف المدّعيويثبت له الحق .ويثبت النّســـب ايضا بحكم القاضي عند تساوي البيّنات وعدم وجود المرجّح ، فصلا للقضيّة واتماما للحـــق وصـــونا للاعراض . كما ويثبت النّسب بالشاهد واليمين وذلك بان يقيم مدّعي النّسب شاهدا على دعواه ويعجز عن تقديم شاهد آخر ، فيحلف مع شاهده وهو قول جمهور الفقهاء .

ثـــمّ جاء الفصل الثالث من هذا البحث في وسائل نفي النّسب عن الرجل . وكانت على النّحو التالي :

ينتفي النّسب بطريق اللّعان وهو حلف بالفاظ مخصوصة من قبل الزوج على زنّى زوجته او نفـــي ولدهـــا عنه . فمتى شهد الزوج على زوجته بالزنّى او انتفاء الولد منه ولم يكن له بيّنة تثبـــت دعـــواه ، عندها يلاعن زوجته امام القاضي تطهيرا لشرفه وصيانة لعرضه وكرامته ودفعـــا لنســـب باطل كان سيلحق به . وينتفي النسب ايضا باختلال مدّة الحمل ، فان جاءت

الـــزوجة بالولد لاقل من ستّة اشهر (اقل مدّة الحمل) من حين النّكاح فهو منفيّ عن الزوج قطعا ، كما وينتفي نسب الولد عن الزوج ان ولدته امّه لاقصى مدّة الحمل (وهي سنة على الراجح) من حين الفرقة او الوفاة .

وطـــريق آخر للتخلص من النّسب ونفيه هي عدم قدرة الزوج على الانجاب او ما يسمّى قيام العـــذر الجنسي عند الرجل كان يكون مجبوبا او خصيّا او كونه صغيرا لم يحتلم بعد ، وذلك لعـــدم علـــوق الزوجة من الزوج واستحالة حملها منه . امّا الوسيلة الرابعة لنفي النّسب هي الـــتاكد مـــن عدم تلاقي الزوجين بعد العقد ، إما بسبب فقدانِ الزوج او غيابه مدّة طويلة او سجنه سنوات عديدة . وهو ما اخذت به قوانين الاحوال الشخصيّة .

امّـــا الوسيلة الخامسة لنفي النّسب هي قيام القرائن كالقيافة وفحص الدم على ان المولود ليس من الزوج ، فمتى ثبت عن طريق القرائن ان الولد يستحيل ان يكون من الزوج عندها ينتفي منه ولا ينسب اليه .

وجـــاء الفصل الرابع والاخير من هذا البحث في الآثار التي رتّبها الشارع الحكيم على ثبوت النّســـب ،فمتى تحقق نسب الولد من ابيه قامت بينهم حقوق وترتّب على ذلك واجبات وامور يجـــب الالـــتزام بهـــا والحـــرص علـــى ادائهـــا ، حفاظـــا علـــى تماسك الاسرة وترابطها واســـتمرارها.وهي حقوق وآثار متبادله تتلخص في حق الرضاع والحضانة والولاية للطفل . واحكام اخرى تتعلّق بالمال كحق النّفقة على الولد وحق الميراث من التركة . واحكام خاصّة تـــتعلّق بالجرائم والجنايات والحدود كحد القصاص والسرقة والقذف ، حيث تسقط هذه الحوق اذا وقعت بين الاب وابنه لقيام الشبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات . كما ان هناك احكام خاصة

تــتعلّق بالشهادة والاثبات فلا تقبل شهادة الوالد لولده ولا شهادة الولد لابويه . وبثبوت النّسب ايضا تبرز احكام خاصة بالنّكاح والتحريم كحرمة نكاح المحارم .

ومــن الآثــار التــي تترتب على ثبوت النّسب ايضا حقوقا اجتماعية تتلخص في واجب بر الوالدين وتوقيرهم ورعاية شؤونهم وصلة الرحم وارساء قواعد المودة والرحمة بينهم .

فهرست الآيات الكريمة

	الآية	رقمها	اسم السورة	الصفحة
.1	﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص﴾	178	البقرة	187
.2	﴿ولا تعزموا عقدة النكاح﴾	235	البقرة	52
.3	﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾	233	البقرة	166_25
.4	﴿فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾	282	البقرة	103
.5	﴿ولا تكتموا الشهادة﴾.	283	البقرة	103
.6	﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾	228	البقرة	54
.7	﴿وإذ اخذ الله ميثاق النبيين لما آتيتكم من كتاب﴾	81	آل عمران	87
.8	﴿واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام﴾	1	النساء	201
.9	﴿فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى...﴾	3	النساء	46
.10	﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون﴾	7	النساء	181
.11	﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾	23	النساء	197
.12	﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾	38	المائدة	190
.13	﴿والذين يصلون ما أمر الله به أن يوصل﴾	21	الرعد	201
.14	﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه﴾	23،24	الإسراء	200
.15	﴿ولا تقربوا الزنا ...﴾	32	الإسراء	6
.16	﴿ولا تقف ما ليس لك به علم...﴾	36	الإسراء	116
.17	﴿إذ تمشي أختك فتقول هل أدلكم على من يكفله..﴾	40	طه	176

.18	﴿ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين﴾	12،13	المؤمنون	62
.19	﴿الزانية والزاني فاجلدوا﴾	3	النور	6
.20	﴿والذين يرمون المحصنات..﴾	4	النور	194
.21	﴿والذين يرمون أزواجهم...﴾	6	النور	194-140
.22	﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها..﴾	31	النور	199
.23	﴿وما جعل أدعياءكم أبناءكم﴾	4	الأحزاب	79
.24	﴿أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله﴾	5	الأحزاب	7
.25	﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾	15	الأحقاف	68-24
.26	﴿وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون﴾	56	الذاريات	ت
.27	﴿وأنه خلق الزوجين الذكر والأنثى.﴾	45	النجم	46
.28	﴿إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم﴾	2	المجادلة	68
.29	﴿وأقيموا الشهادة لله..﴾	2	الطلاق	105

فهرست الأحاديث الشريفة

فهرست الآثار

فهرست الأعلام الذين تُرجم لهم في البحث

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم وعلومه

القرآن الكريم

1. عبد الباقي: محمد فؤاد – المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم – دار الدعوة كتب التفسير.
2. ابن عاشور: الأستاذ محمد الطاهر – التحرير والتنوير –دار سحنون– تونس 15 مج.
3. ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله – أحكام القرآن – دار الكتب العلمية – بيروت ط1 – 1988– 4مج.
4. الألوسي: شهاب الدين السيد محمود – روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني – دار الفكر – 1408ه – 1987م – 15 مج.
5. رشيد رضا: محمد رشيد رضا – تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار – دار الفكر – 11مج.
6. الزمخشري: محمود بن عمر بن محمد – تفسير الكشاف – دار المصحف – 1397 ه – 1977م – 4مج.
7. الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير –جامع البيان عن تأويل آي القرآن (المسمى: تفسير الطبري) – دار الفكر – 1408ه – 1988م – 15مج.
8. طنطاوي: محمد سيد –التفسير الوسيط– مطبعة السعادة – القاهرة– 1397ه – 1977–15مج.

9. **القرطبي:** أبو عبد الله محمد بن محمد – الجامع لأحكام القرآن (المسمى: تفسير القرطبي) ط2 – 1416هـ –1999م، دار الحديث –القاهرة– 12مج–22جزء.

ثانيا: كتب الحديث الشريف وشروحه:

1. آبادي: أبو الطيّب محمد شمس الحق –عون المعبود شرح سنن أبى داود– دار الكتب العلمية – ط1– 1410هـ –1990م –7مج.
2. **ابن حجر:** احمد بن علي بن حجر العسقلاني – فتح الباري شرح صحيح البخاري – دار المعرفة –بيروت – 13مج.
3. **ابن شيبه:** عبد الله بن محمد الكوفي – المصنف في الأحاديث والآثار – دار الفكر – ط1– 1409هـ –1989م –8مج.
4. **ابن القيم:** أبو عبد الله محمد بن أبى بكر الدمشقي المعروف ب(ابن قيم الجوزية) – زاد المعاد في هدي خير العباد– مؤسسة الرسالة – ط14–بيروت– 1410 هـ – 1990م
5. **ابن ماجه:** أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني _ سنن ابن ماجه– دار أحياء الكتب العربية – 2مج.
6. **أبو داود:** سليمان ابن الأشعث السجستاني –سنن أبى داود– الدار المصرية اللبنانية– القاهرة– 1408هـ –1988م–4مج.
7. **الألباني:** محمد ناصر الدين –ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل – المكتب الإسلامي –ط2–1405هـ – 1985م – 9مج.

8. **الباجي**: سليمان بن خلف بن سعد بن ايوب – المنتقى بشرح موطأ مالك – دار الفكر العربي.
9. **البيهقي**: أبو بكر احمد بن الحسين بن علي _السنن الكبرى – دار المعرفة بيروت – 10 مج.
10. **البيهقي**: معرفة السنن والآثار – دار الوعي – دار الوفاء – ط1 – 1411هـ – 1991م – 15مج.
11. **الخطابي**: أبو سليمان حمد بن محمد – معالم السنن (شرح سنن أبى داود) – دار الكتب العلمية –بيروت – ط1 – 1411هـ –1991م.
12. **الزرقاني**: محمد بن عبد الباقي بن يوسف بن احمد – شرح الزرقاني على موطأ مالك – دار الجيل –بيروت – 4مج.
13. **الزيلعي**: جمال الدين أبو محمد بن يوسف –نصب الراية لأحاديث الهداية – دار إحياء التراث العربي –ط3– 1407هـ –1987م–4مج.
14. **الشوكاني**: محمد بن علي بن احمد –نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار من أحاديث سيد الأخيار –مكتبة دار التراث – القاهرة 4مج 8 جزء.
15. **الطحاوي**: أبو جعفر احمد بن محمد بن سلامة الحنفي – شرح معاني الآثار– دار الكتب العلمية –ط3–1407هـ – 1987م–5مج.
16. عبد الرازق: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني – المصنف –بلا طبعة– 11مج.
17. **مسلم**: الإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري – الجامع الصحيح– (بشرح الإمام النووي) – دار إحياء التراث العربي –بيروت– ط1– 1347هه–1929م.

18. مصطفى الخن + البغا: مصطفى سعيد الخن + مصطفى البغا – نزهة المتقين شرح رياض الصالحين – مؤسسة الرسالة – ط1 – 1397هـ –1977م – 2مج.

19. النسائي: احمد بن شعيب بن علي بن سنان الجامع الصحيح، (المسمى: سنن النسائي) دار الفكر –بيروت – ط1 1348هـ –1931م –4مج 8 جزء.

20. النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف – شرح صحيح مسلم – (مطبوع مع صحيح مسلم) – دار إحياء التراث العربي – بيروت – 10 مج– 18 جزء.

21. الهيثمي: علي بن أبى بكر –مجمع الزوائد ومنبع الفوائد – مؤسسة المعارف – بيروت – 1406هـ–1986م–5مج 10 جزء.

ثالثا: كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية

1. الامدي: علي بن محمد – الإحكام في صول الأحكام –دار الكتب العلمية– ط1– 1405هـ –1985م–2مج–4 جزء.

2. رستم: رستم باز اللبناني – شرح المجلة – دار الكتب العلمية – بيروت – ط3– 2مج.

3. الزحيلي: وهبة الزحيلي –أصول الفقه الإسلامي –دار الفكر –ط1–1406هـ – 1986م – 2مج.

4. الزرقاء: مصطفى احمد –المدخل الفقهي العام – دار الفكر – 1967.

5. الشاطبي: إبراهيم بن موسى – الموافقات في أصول الشريعة – دار المعرفة بيروت 4جزء، 2مج.

6. **العز بن عبد السلام**: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام – قواعد الأحكام في مصالح الانام – مؤسسة الريان –بيروت – 1410هـ –1990م – 1 مج – 2 جزء

7. **محمود**: شهاب الدين محمود بن احمد – تخريج الفروع على الأصول – مؤسسة الرسالة بيروت – ط5– 1987م.

8. **الندوي**: علي احمد – القواعد الفقهية – دار القلم – دمشق – ط1–1406هـ – 1986م.

رابعا: كتب الفقه الإسلامي (المذاهب الإسلامية)

أ_ الفقه الحنفي

1. **ابن عابدين**: محمد امين – حاشية رد المحتار على الدر المختار المسماة (حاشية ابن عابدين) دار الفكر – 1412هـ –1992م– 8مج.

2. **ابن نجيم**: زين الدين بن ابراهيم بن محمد –البحر الرائق شرح كنز الدقائق– دار الكتب العلمية –بيروت– ط1–1418هـ –1997م–9مج.

3. **ابن نجيم**: الأشباه والنظائر– دار الكتب العلمية –بيروت– 1405هـ –1985م.

4. **ابن الهمام**: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري –شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي – للميرغيناني– دار الكتب العلمية – بيروت–ط1– 1415هـ –1995م– 10مج.

5. **الاسروشني**: محمد بن محمود بن الحسين الحنفي –جامع أحكام الصغار– دار الفضيلة.

6. **داماد أفندي**: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان: مجمع الانهر في ملتقى الابحر –دار الكتب العلمية– بيروت–– ط1– 1419هـ –1998م–4 مج.

7. **الزيلعي**: فخر الدين عثمان بن علي –تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق– دار الكتاب الإسلامي– القاهرة– ط1.

8. **السرخسي**: محمد بن احمد بن أبى سهل –المبسوط – دار المعرفة – بيروت – 1406هـ–1986م 15م – 30 جزء.

9. **السمرقندي**: علاء الدين محمد بن احمد –تحفة الفقهاء – دار الكتب العلمية – بيروت– ط1 – 1405هـ–1984م – 3مج .

10. **العيني**: أبو محمد محمود بن احمد –البناية في شرح الهداية (مطبوع مع شرح فتح القدير) –دار الفكر– ط2– 1411هـ –1990م – 12مج.

11. **الكاساني**: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الملقب بملك العلماء – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع –دار الكتب العلمية – بيروت– ط2– 1406هـ–1986م– 6 مج.

12. **المرغيناني**: علي بن أبى بكر بن عبد الجليل الرشداني –الهداية شرح بداية المبتدي (والبداية له أيضا)– المكتبة الإسلامية – ط الاخيرة – 2مج 4جزء.

13. **الموصلي**: عبد الله بن محمود بن مودود – الاختيار لتعليل المختار – دار الدعوة 2 مج، 5ج.

14. **نظام**: الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند – الفتاوى الهندية – دار الجيل – بيروت – 1411هـ – 1991م– 6مج.

ب- الفقه المالكي:

1. **ابن جُزي**: أبو قاسم محمد بن احمد بن محمد بن جزي قوانين الأحكام الشرعية وفروع المسائل الفقهية، (المسمى بالقوانين الفقهية) - المكتبة الثقافية - بيروت.
2. **ابن رشد**: أبو الوليد محمد بن احمد القرطبي -البيان والتحصيل- دار الغرب الإسلامي - بيروت- ط2 - 1408هـ - 1988م - 19مج - 20 جزء.
3. **ابن فرحون**: برهان الدين أبو الوفاء ابراهيم الكلبي بن أبي عبد الله محمد بن فرحون المالكي-تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام- دار الكتب العلمية - بيروت - ط1 - 1416هـ - 1995م 1مج - 2جزء.
4. **الحطاب**: محمد بن محمد عبد الرحمان -مواهب الجليل شرح مختصر خليل - دار الكتب العلمية - ط1 - 1416هـ - 1995م - 8مج.
5. **الخُرشي**: محمد الخرشي المالكي -حاشية الخرشي على مختصر خليل- دار الكتاب الإسلامي - القاهرة - 4 مج - 8 جزء.
6. **الدسوقي**: شمس الدين محمد عرفه -حاشية الدسوقي (على الشرح الكبير للدردير) -دار الفكر - بيروت - ط1 - 1419هـ - 1998م - 6مج.
7. **الدردير**: احمد بن محمد بن احمد - الشرح الصغير (على اقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك) -دار المعارف - 4مج.
8. **الصاوي**: الشيخ احمد الصاوي -بلغة السالك لأقرب المسالك (على الشرح الصغير) - دار الكتب العلمية - بيروت - ط1 - 1415هـ - 1995م 4 مج.
9. **العك**: خالد عبد الرحمن - موسوعة الفقه المالكي - دار الحكمة ط1- 1993هـ - 1413م - 6مج.

10. عليش: الشيخ محمد عليش: تقريرات العلامة محمد عليش على الشرح الكبير – مطبوع بهامش حاشية الدسوقي.
11. عليش: محمد عليش –شرح منح الجليل على مختصر خليل– دار صادر.
12. القرافي: شهاب الدين احمد بن ادريس الصنهاجي المعروف ب (القرافي المالكي) –الذخيرة– دار الغرب الإسلامي ط1 – 1994م – 14مج.
13. القرافي: أنوار البروق في أنوار الفروق (مطبوع مع: حاشية ابن الشاط، وتهذيب الفروق) –دار الكتب العلمية –بيروت– ط1– 1418هـ –1998م.
14. القرطبي: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري – كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي – مكتبة الرياض الحديثة – الرياض – ط2 – 1400هـ – 1980م 2مج.
15. الكشناوي: أبو بكر بن حسن –اسهل المدارك (شرح ارشاد السالك) –المكتبة العصرية –بيروت–ط2–3مج.
16. مالك: الإمام مالك بن انس الاصبحي –المدونة الكبرى (رواية تلميذة ابن القاسم) –دار الكتب العلمية –بيروت –ط1–1415هـ –1994م – 5مج.
17. المواق: أبو عبد الله محمد بن يوسف –التاج والإكليل لمختصر خليل (مطبوع اسفل مواهب الجليل) –دار الكتب العلمية –بيروت–ط1–1416هـ –1995م.
18. النفراوي: احمد بن غيم بن سالم –الفواكه الدواني على رسالة ابن أبى زيد القيرواني –دار الفكر– 1415هـ –1995م–2 مج.
19. الونشريسي: احمد بن يحيى –المعيار المعرب– دار الغرب الإسلامي– 1401 هـ –1981م.

20. الونشريسي: عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق – دار الغرب الإسلامي – بيروت – ط2 – 1408هـ – 1988م – 19مج، 20 جزء.

ت: الفقه الشافعي:

1. الرملي: محمد بن أبى العباس احمد بن حمزة –نهاية المحتاج في الفقه على المذهب الشافعي– دار الفكر– 1404هـ –1984م – 8مج.
2. السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر –الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية دار الكتاب العربي –ط1–1407هـ –1987م.
3. الشافعي: محمد بن إدريس –ألام– دار التراث –ط2– 1403هـ –1983م–5مج– 8 جزء.
4. الشربيني: محمد بن محمد الخطيب –مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج– دار الكتب العلمية –بيروت– ط1– 1415هـ–1994م – 6مج.
5. الشيرازي: ابراهيم بن علي – المهذب في فقه الإمام الشافعي –دار القلم– دمشق، الدار الشامية –بيروت– ط1– 1417هـ–1996م 6 مج.
6. قليوبي وعميرة: احمد بن احمد بن سلامة واحمد البرلسي –حاشيتان على منهاج الطالبين للامام النووي –دار الفكر–بيروت–4مج.
7. الماوردي: علي بن محمد بن حبيب – الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي – دار الكتب العلمية–بيروت–ط1– 1414هـ –1994م 18 مج.
8. مصطفى الخن + مصطفى البُغا – الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي – دار القلم –دمشق– ط2 – 1416هـ –1996م – 3مج.

9. النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف – روضة الطالبين وعمدة المفتين –دار الكتب العلمية– بيروت–ط1– 1412هـ –1992م–8 مج.

10. النيسابوري: محمد بن ابراهيم المنذر –الاقناع– مكتبة الرشد– الرياض ط2– 1414هـ – 2 مج.

11. الهروي: أبو الحسن علي بن سلطان محمد بن احمد –فتح باب العناية بشرح النُقاية – شركة الأرقم – ط1– 1418هـ – 1997م – 3 مج.

ث: الفقه الحنبلي

1. **ابن تيمية:** احمد بن عبد الحليم –مجموع فتاوى شيخ الإسلام– مكتبة ابن تيمية 37 مج.

2. **ابن تيمية** –الاختيارات الفقهية– دار المعرفة– بيروت.

3. **ابن قدامة:** عبد الله بن احمد المقدسي –الكافي في الفقه على مذهب الإمام احمد– دار الكتب العلمية –بيروت–ط1–1414هـ –1994م–4 مج.

4. **ابن قدامة:** المغني على مختصر الإمام الخرقي –دار الكتاب العربي –بيروت– 12 مج.

5. **ابن القيم:** محمد بن أبي بكر –اعلام الموقعين عن رب العالمين –دار الجيل – بيروت– 4 مج.

6. **ابن القيم:** الطرق الحكمية في السياسة الشرعية –دار الفكر اللبناني – بيروت– ط1 – 1991م.

7. **ابن مفلح:** أبو عبد الله محمد بن مفلح –الفروع– دار الكتب العلمية– ط1– 1418هـ –1997م – 6 مج.

8. **ابن مفلح:** برهان بن محمد بن عبد الله بن محمد –المبدع في شرح المقنع – المكتب الإسلامي– ط1–142هـ–1982م–10 مج.

9. **البهوتي:** منصور بن يونس بن ادريس –كشّاف القناع عن متن الاقناع –دار الفكر– 1402هـ –1982م – 6 مج.

10. **البهوتي:** الروض المربع شرح زاد المستقنع –مكتبة دار التراث– القاهرة (بدون طبعة).

11. **البهوتي:** شرح منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح وزياداته، المسمى (دقائق اولي النهى لشرح المنتهى) –دار الفكر– 3 مج (بدون طبعة).

12. **المرداوي:** أبو الحسن علي بن سليمان –الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف– دار احياء التراث العربي –بيروت–ط1– 1377هـ–1957م–12 مج.

13. **المقدسي:** عبد الرحمن بن ابراهيم –العدّة شرح العمدة– مؤسسة قرطبة.

ج: فقه المذاهب الأخرى

1. **[فقه ظاهري] ابن حزم:** أبو محمد علي بن احمد بن سعد بن حزم (ت 456هـ) – المحلى بالآثار– دار الكتب العلمية –بيروت.

2. **[فقه إمامي] المحقق الحلّي** – أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الملقب بالمحقق الحلّي (ت 676هـ) –شرائع الإسلام في ترتيب الحلال والحرام – ط1– 1389هـ –1969م– 4 مج.

3. [فقه زيدي]. المرتضى – احمد بن يحيى بن المرتضى (ت 840هـ) – البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الانصار –مؤسسة الرسالة- بيروت- 1394هـ – 1975م 6 مج.

خامساً: كتب الفقه العام والفتاوى

1. إسماعيل: محمد بكر إسماعيل –الفقه الواضح من الكتاب والسنة- دار المنار- 1410هـ –1990م-2 مج.
2. أمير: أمير عبد العزيز –فقه الكتاب والسنة- دار السلام- القاهرة ط1- 1999م – 5 مج.
3. جيب: سعدي أبو جيب–موسوعة الاجماع في الفقه الإسلامي –دار الفكر- دمشق –ط3- 1418هـ –1997م.
4. الخطيب: يحيى عبد الرحمن – أحكام المرأة الحامل في الشريعة الإسلامية –دار النفائس- الأردن- ط1- 1418هـ – 1997م.
5. الزرقاء: مصطفى احمد –فتاوى مصطفى الزرقاء –دار القلم- دمشق-ط1- 1420هـ –1999م.
6. زلّوم: عبد القادر زلّوم –حكم الشرع في الاجهاض، التلقيح الصناعي، طفل الانبوب دار الامة بيروت- ط1- 1418هـ –1997م.
7. سابق: سيد سابق – فقه السنة- دار الكتاب العربي-بيروت-ط2- 1392هـ – 1973م-3 مج.

8. **السنبهلي**: محمد برهان الدين -قضايا فقهية معاصرة - دار القلم- دمشق- ط1 - 1408هـ -1988م.

9. **شلتوت**: الشيخ محمود شلتوت-الفتاوى- دار الشروق- ط8- 1395هـ -1975م.

10. **الشوكاني**: محمد بن علي - السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار - دار الكتب العلمية - بيروت- ط2- 1405هـ -1985م.

11. **عساف**: احمد محمد عساف -الحلال والحرام في الإسلام (بدون طبعة).

12. **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** -الدورة الثانية- 1407هـ -1986م- 4 مج.

13. **وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية** -الكويت- الموسوعة الفقهية- ط4- 1414 هـ - 1993م - 38 مج.

سادسا: معاجم اللغة والمصطلحات الفقهية:

1. **ابن الاثير**: أبو السعادات المبارك بن محمد - النهاية في غريب الحديث والأثر- دار الكتب العلمية- بيروت- ط1- 1418هـ -1997م-5 مج.

2. **ابن منظور** -محمد بن مكرم- لسان العرب- دار صادر- ط3- 1388هـ - 1968م- 15 مج.

3. **أبو البقاء و ايوب بن موسى الكوفي** -الكليات- مؤسسة الرسالة- ط2- 1413 هـ -1993م.

4. **الجرجاني** -علي بن محمد- التعريفات- مكتبة لبنان - بيروت.

5. **جيب**: سعدي أبو جيب -القاموس الفقهي -دار الفكر- ط2- 1408هـ -1988م.

6. **الرازي**: عبد القادر الرازي -مختار الصحاح -دار الجيل- 1407هـ -1987م.

7. الفيومي –احمد بن محمد– المصباح المنير– المكتبة العلمية– بيروت.

سابعا: كتب الأحوال الشخصية

1. الابياني: محمد زيد– شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية –مكتبة النهضة– بيروت – 2 مج.
2. الأشقر: عمر سليمان –الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني –دار النفائس– ط1–1417هـ - 1997م.
3. أبو العينين: بدران أبو العينين بدران –الفقه المقارن للأحوال الشخصية –دار النهضة –بيروت.
4. البرديسي: محمد زكريا –الأحكام الإسلامية في الأحوال الشخصية– ط1– 1385هـ - 1965م.
5. البكري: محمد عزمي –موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية – دار محمود للنشر– 2 مج.
6. حسب الله: علي حسب الله –الفرقة بين الزوجين –دار الفكر العربي.
7. الخطيب: انور الخطيب –الأحوال الشخصية خصائص الشخص الطبيعي –ط2– مكتبة الحياة– بيروت.
8. خلاف: عبد الوهاب خلاف –أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية – ط2– دار الكتب المصرية– القاهرة– 1357هـ –1938م.
9. السباعي: مصطفى السباعي –شرح قانون الأحوال الشخصية – المكتب الإسلامي– ط7– 1417هـ –1997م.

10. السرطاوي: محمود علي السرطاوي – شرح قانون الأحوال الشخصية (بدون طبعة).

11. شماع: محمد الشماع –المفيد من الأبحاث في أحكام الزواج والطلاق والميراث – دار القلم– دمشق– ط1–1416هـ –1995م.

12. عامر: عبد العزيز عامر –الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهاً وقضاءً– ط2– 1396هـ –1976م – دار الفكر العربي.

13. عقلة: محمد عقلة ابراهيم: نظام الأسرة في الإسلام (بدون طبعة) 3 ج.

14. عايش: عبد الفتاح عايش –القرارات القضائية في الأحوال الشخصية– –دار الايمان–عمان–ط1–1411هـ –1990م.

15. عبد الحميد: محمد محيي الدين –الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية– دار الكتاب العربي– ط1– 1404هـ –1984م.

16. فرج: السيد احمد فرج –الفرقة بين الزوجين واحكامها في مذهب اهل السنة – دار الوفاء – ط1 – 1410هـ – 1990م.

17. قدومي: مروان القدومي –أحكام المواريث– دار الحسن– الخليل– 1406هـ – 1986م.

18. نجا: حسن خالد وعدنان نجا – أحكام الأحوال الشخصية – دار الفكر – بيروت – ط2 – 1392هـ 1972م.

ثامنا: كتب القضاء

1. ادريس: عبد الفتاح محمود –القضاء بالأيمان والنكول –ط1- 1414هـ -1993 م.
2. أبو الدم: ابراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم، أبو اسحق، شهاب الدين –كتاب ادب القاضي –دار الفكر–بيروت- ط2- 1402هـ -1982م.
3. صليبي: محمد علي الصليبي –فقه القضاء في الإسلام – المكتبة الجامعية – نابلس.
4. ياسين: محمد نعيم ياسين –نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية –دار النفائس- الأردن- ط1- 1419هـ -1999م.

تاسعا: كتب الطب

1. البار: محمد علي البار –خلق الإنسان بين الطب والقرآن- الدار السعودية – 1412هـ-1991م.
2. موسوعة: (موسوعة المعرفة العلمي) –شركة انماء للنشر والتسويق – 1987م.
3. موسوعة: (الموسوعة الحديثة) –شيكا، سويسرا – 1989م.
4. الموسوعة الطبية الحديثة –الشركة الشرقية للمطبوعات- 1995م.

عاشرا: موضوعات أخرى

1. حسان: محمد أبو حسان –أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية –مكتبة المنار –الأردن- ط1- 1408هـ -1987م.

2. دبور: أنور محمود: إثبات النسب بطريق القيافة –دار الثقافة العربية- 1405 هـ-1985م.

3. عزايزة: عدنان حسن –حجية القرائن في الشريعة الإسلامية –دار عمّار- ط1- 1990م.

4. العك: خالد عبد الرحمن –تربية الأولاد في ضوء القرآن والسنة- دار المعرفة- لبنان- ط1- 1418هـ - 1998م.

5. عودة: عبد القادر عود- التشريع الجنائي في الإسلام –دار التراث- القاهرة- 2 مج.

حادي عشر: كتب التراجم

1. ابن حجر: أبو الفضل احمد بن علي بن حجر العقلاني: تهذيب التهذيب –دار الفكر- ط1-1404هـ -1984م.

2. ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة –دار احياء التراث العربي- 1328هـ .

3. ابن العماد: عبد الحي بن احمد الحنبلي –شذرات الذهب في إخبار من ذهب – دار ابن كثير –1986م- دمشق.

4. الذهبي: محمد بن احمد بن عثمان: سير أعلام النبلاء –الرسالة- ط2-1402 هـ -1982م – 25 مج.

5. الزركلي: خير الدين الزركلي –الأعلام- دار العلم للملايين –ط5-1980م – 8 مج.

Abstract

The issue of parentage is a very critical and serious one. Islam attaches much importance to this topic for its significant effects on the rational and psychological of the society interaction.

New and modern innovative technological developments in the field of medicine have brought about new perspectives to deal with the parentage sophistications.

Islam attaches much significance to legal marriage that is based on Islamic teachings and instructions. This will keep the society away from complications. This paper addresses these Islamic teachings and principles. Besides, the paper relates to ambiguous cases and how parentage is affected.

Artificial fertilization is one example of modern medical developments. This study relates to this issue and its effects on parentage.

The paper also addresses the issue when parentage is denied: arguments that Islam accepts to set a parent free of obligations and commitments when there is adequate evidence.

Accepting parentage and being a parents means being responsible and having to meet commitments toward the children. The mutual system of rights and duties between parents and there children applies only when parentage is there.

Al-Najah National University
High Studies Faculty Dean
Legislation and Fiqh Department

Parentage Principles in Islamic Figh

Submitted by: Foad Murshid Daood Bdear

Under Supervision Of:
Dr. Mamoon Al-Rifaie

This Thesis Meets the High Studies Faculty Requirements
High Studies Faculty Dean
Legislation and Fiqh Department

Palestine - Naples
2001 (1422 Hijri)